جامعة أبوظبي
Abu Dhabi University

كلية القانون
College of Law

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 26 أغسطس 2022، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالب " علي محمد علي حسن آل مسلم " (الرقم الجامعي: 1075847) ناجحاً، ومنحه درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

---

1. الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي	رئيساً ومشرفاً	التوقيع:
2. الدكتور/ الصغير محمد مهدي	عضواً	التوقيع:

كلية القانون
College of Law
الحرم الجامعي بدبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،

في موضوع:

مدى كفاية التدابير الوقائية لإنقاذ الشركات التجارية الإماراتية من الافلاس: دراسة تحليلية مقارنة

The adequacy of preventive measures to save the UAE commercial companies from bankruptcy: A comparative analytical study

من إعداد الطالب:
- علي محمد علي حسن آل مسلم

تحت إشراف الأستاذ:
- الدكتور محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

- **الدكتور محمد الهادي المكنوزي**، أستاذ القانون الخاص بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- **الدكتور الصغير محمد مهدي**، أستاذ القانون الخاص المساعد بكلية القانون، جامعة أبوظبي، عضواً.

السنة الأكاديمية: 2022-2021

إقـــــــرار

أقر أنا الموقع أدناه **الطالب / علي محمد علي حسـن آل مسـلم**، المُقيد ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصـول على الماجسـتير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأى سـبب من الأسـباب، وأن مضـمون هذه الرسـالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشـرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضـها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: علي محمد علي حسن آل مسلم

الرقم الجامعي: 1075847

التوقيع:

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل اعملوا

فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

[سورة التوبة: الآية 105]

إهـــداء

إلى من خلقني الله لأحمل أسمه إلى والدي رحمه الله.....

إلى من أفنى عمره مشجعاً أبناءه لينهلوا من العلم حتى الممات.

إلى صاحبة القلب الطاهر ..... من بذلت نفسها وعافيتها لتربيتي

إلى أمي الغاليه..... التي مهما فعلت فلن أوفيها حقها.

وأخيراً ..... إلى شريكة دربي في الحياة.. إلى نصفي الآخر ..
إلى روحي .. زوجتي الحبيبة أم أولادي.

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أن منّ عليّ بإنجاز هذه الرسالة

بدايةً أشكر هذه البلد المعطاء – دولة الإمارات -، التي كان لي عظيم الشرف في إكمال دراستي العليا لدرجة الماجستير على أرضها الطيبة وفي إحدى جامعاتها المرموقة.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي المحترم، الذي ما آل جهداً وبقية أساتذتي الكرام في إثرائي بالمعرفة والعلم النافع أثناء دراستي الجامعية، وتشريفه لي بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء على ما قدمه لي من نصح وإرشاد.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لعميد كلية القانون في جامعة أبوظبي الموقرة الدكتور/ أحمد شعبان المحترم، وأساتذتي الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الخاص، وكل من علمني حرفاً في مساقات التخصص، وأسال الله العلي القدير أن يجزيهم جميعاً عني خير الجزاء ويوفقهم كل التوفيق.

والشكر موصول لمن ساندني وكان عوناً لي في التغلب على تحديات العمل خلال فترة الدراسة، سعادة الدكتور/ أديب العفيفي المحترم المدير التنفيذي لقطاع العقارات في دائرة البلديات والنقل في حكومة أبوظبي.

الباحث/ علي محمد علي حسن آل مسلم

الفهرس

المقدمة	**1**
الفصل الأول **مدى كفاية الصلح الواقي لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية في الإمارات من الإفلاس**	**6**
المبحث الأول: تقييم الصلاحيات المخولة للجهات المتدخلة في الصلح الواقي من الإفلاس	**9**
المطلب الأول: مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة في الصلح الواقي	**10**
المطلب الثاني: مدى كفاية الصلاحيات المخولة لأمين الصلح والمراقبين	**16**
المبحث الثاني: تقييم القواعد القانونية المطبقة على الصلح الواقي من الإفلاس	**22**
المطلب الأول: مدى فعالية الإجراءات الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس	**23**
المطلب الثاني: مدى فعالية القواعد الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس	**30**
الفصل الثاني **مدى كفاية إعادة الهيكلة لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية في الإمارات من الإفلاس**	**38**
المبحث الأول: تقييم الصلاحيات المخولة للجهات المتدخلة في إعادة الهيكلة	**40**
المطلب الأول: مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة بخصوص إعادة الهيكلة	**41**
المطلب الثاني: مدى كفاية الصلاحيات المخولة للأمين بخصوص إعادة الهيكلة	**47**
المبحث الثاني: تقييم القواعد القانونية المطبقة على إعادة الهيكلة	**52**
المطلب الأول: مدى فعالية الإجراءات الشكلية لإعادة الهيكلة	**53**
المطلب الثاني: مدى فعالية القواعد الموضوعية لإعادة الهيكلة	**59**
الخاتمة	**65**
قائمة المراجع	**70**

ملخص الرسالة

إن إشهار إفلاس التاجر ليس هدفاً في حد ذاته، ولكن الغاية الأساسية هي محاولة إنقاذ مؤسسة التاجر المفلس وإرجاعها إلى وضعها الطبيعي، ومن ثم حماية ائتمان من يتعاملون معه، وكذا حماية بقية الفئات كالعمال الذين يشتغلون معه .

بناءً على هذا، تم تضمين قانون الإفلاس الإماراتي مجموعة من التدابير التي تسعى إلى حماية التاجر والشركات التجارية من الإفلاس، لعل من أهمها الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة. فرغم أهمية هذه التدابير الوقائية، إلا أن الكثير من الشركات التجارية تم إشهار إفلاسها، أخذاً بعين الاعتبار أن بعض الأنظمة القانونية بدأت تتخلى عن مفهوم الإفلاس وتبني ما يعرف بنظام معالجة صعوبات المقاولة. على هذا الأساس، وقصد تطوير قواعد قانون الإفلاس الإماراتي بشكل يسمح بحماية الشركات التجارية من تصفيتها، فقد تم حصر الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي: **ما مدى كفاية التدابير الوقائية لإنقاذ الشركات التجارية الإماراتية من الإفلاس؟**

ارتباطاً بهذا، تم التوصل في خاتمة هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تسير في اتجاه حث المشرع على تطوير القواعد الشكلية والموضوعية المتعلقة بالتدابير الوقائية الهادفة لإنقاذ الشركات التجارية الإماراتية من الإفلاس، لاسيما تلك المنظمة للصلح الواقي من الإفلاس ومرحلة إعادة الهيكلة.

Abstract

Declaring the merchant's bankruptcy is not the sole purpose, the main objective is to strive in saving the bankrupt merchant's institution and restore its original position, in order to preserve the credit of those who deal with it, as well as protecting other individuals dealing with it, such as employees working within the institution.

Based on this, the UAE Bankruptcy Law has included a set of measures that aim to protect merchants and commercial companies from bankruptcy, perhaps the most important of which are bankruptcy prevention and restructuring. Despite the importance of these preventive measures, many commercial companies have been declared bankrupt, given that some legal systems have begun to abandon the concept of bankruptcy and adopt what is known as the system for dealing with contracting difficulties. On this basis, and in order to develop the rules of the UAE bankruptcy law in a way that allows protecting commercial companies from being liquidated, the fundamental problem of the message has been condensed to the following question: What is the adequacy of preventive measures to save UAE commercial companies from bankruptcy?

In connection with this, at the end of this research, a set of results and recommendations were concluded. These results and recommendations go in the direction of urging the legislator to develop formal and objective rules related to preventive measures aimed at saving Emirati commercial companies from bankruptcy, especially those regulating the prevention of bankruptcy and the stage of restructuring.

المقدمة

تعتبر التجارة من أهم الركائز الأساسية لمتطلبات التنمية الإقتصادية للدولة، وبما أن النشاط التجاري تميز بالمنافسة وبمواجهته العديد من الأخطار المحيطة به كالأزمات الإقتصادية وغيرها من الظروف الطارئة أو القوى القاهرة، والتي لا دخل لأي من التاجر أو الشركات التجارية في هذه الظروف، فإن تلك الظروف المحيطة لها الأثر الكبير في إضطراب الوضع المالي والعجز في الوفاء بالديون، والذي بدوره يؤدي إلى الاضطرار لإشهار الإفلاس بشرط حسن النية. لذلك، من الواجب على الدولة وضع تشريعات مناسبة لحالات الإفلاس والتي بدورها تحافظ على عجلة اقتصاد البلد وطمأنة المستثمرين المحليين والأجانب بوجود إقتصاد متماسك وضامنا لحقوقهم في حالة تعثر التاجر المدين.

بناء على هذا، أصدرت دولة الإمارات قانوناً جديداً بموجب المرسوم رقم (23) لسنة 2019، والذي عدل قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016، حيث تضمن (34) مادة سعى المشرع من خلالها إلى إضفاء مزيد من الفعالية على إجراءات الإفلاس، ومن ثم حماية حقوق الدائنين والعاملين، مع ضمان استمرار المدين بالقيام بأعماله وعدم تعرضه للخطر. فمن شأن كل هذا أن يؤدي إلى توسيع الفرصة أمام الشركات المتعثرة مما يسمح بإعادة جدولة ديونها وتصحيح مسار أنشطتها التجارية، ليصبح هذا التعديل أكثر مرونة، والذي بدورة يخفف من وطأة الإفلاس والتصفية، وإعطاء الأمل من جديد للشركات المتعثرة بالإنخراط مجدداً في سوق العمل.

على هذا الأساس، وبموجب القانون الاتحادي رقم (23) لسنة 2019 فإن على مجلس الوزراء تحديد أعضاء اللجنة الدائمة التي نص القانون على تشكيلها وهي: " لجنة إعادة التنظيم

المالي" والتي من مهامها الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي، والتي تتم خارج إطار المحاكم، حيث ينحصر دورها في تعيين الخبراء المختصين بإعادة التنظيم المالي، وإنشاء وتنظيم سجل إلكتروني للأشخاص الصادرة بحقّهم أحكام تتعلق بالإفلاس.

تعد هذه خطوة كبيره ومن المتوقع بعد استمرار أعمالها في إعادة التنظيم المالي للشركات المتعثرة والتي أصدر بحقها أحكام متعلقة بالإفلاس أن تلمس الدولة التحسن الإقتصادي والذي يكمن في التقليل من إعلان إفلاس الشركات والذي يضعف عجلة الإقتصاد للدولة في طبيعة الحال. ولكن، هناك طرق يمكن أن تكون نتائجها أضمن وأسرع في حل مشكلات الشركات دون التوجه أو اللجوء الى القضاء ليكون مشرفاً عليها، حيث من الممكن إنشاء لجنة مكونه من خبراء اقتصاديون متمثلون بمدراء أو رؤساء مجالس شركات سابقين ذوو خبرة عالية وخبراء بنوك وأموال وغيرهم من رجال القضاء أو بعض المجالات ذات الصلة، تلجأ إليهم الشركات الموشكة على التعثر للبحث عن حلول ناجعة لتفادي حالة التعثر وإعادة حيوية نشاط الشركة أو إعادة هيكلة أو تنظيم نشاطها المالي فتتدارك الشركة أي خسائر مستقبلية في نشاطها التجاري والذي سيجنبها التأخر في سداد الديون أو التوقف عنه، ومن أهم النتائج هو الحفاظ على سمعة الشركة في الوسط التجاري وفي السوق وضمان عدم فقدان الثقة بها وبنشاطها من قبل التجار داخلياً ودولياً حيث تتسم المعالجة بالسرية قدر المستطاع لتتمكن الشركة من التعامل مع باقي الشركات والتجار في السوق.

أولاً: أهداف الرسالة

تتحدد أهداف الدراسة فيما يلي:

- مدى كفاية نظام الصلح الواقي في القانون باعتباره البديل الرئيسي عن إعلان الإفلاس والضامن لإستمرار النشاط التجاري في الدولة.
- مدى صلاحية إعادة الهيكلة لإنقاذ الشركات من الإفلاس.
- البحث في مرونة عمل اللجنة الدائمة " لجنة إعادة التنظيم المالي" وقابليتها لتكون بديلاً عن المحاكم.
- النتائج المترتبة على كل من إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإجراءات نظام إعادة الهيكلة ومدى سرعتها ومرونتها لتكون الحل الأمثل لتلافي إعلان الإفلاس.

ثانياً: الإطار القانوني للرسالة

مع وجود قانون الإفلاس في الدولة، وبالرغم من التعديلات الواردة عليه في القانون رقم 23 لسنة 2019 إلا أنه يعتبر قانوناً حديث النشأة بالنسبة للتشريعات المقارنة في مختلف الدول من حيث التطبيق. لذلك، كان من الضروري في هذه الرسالة دراسة ما توصلت إليه التشريعات المقارنه من أفضل سبل للتطبيق، وكيفية تفعيل إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة، والذي بدوره سيجنب كل من الدائن والمدين في حالة تعثر النشاط التجاري اللجوء الى الإفلاس والتصفية وتوقف النشاط التجاري. من أجل هذا، ستتعرض الدراسة لمجموعة من الإجراءات المتبعة في بعض الدول العربية والأوروبية.

ثالثاً: أهمية موضوع الرسالة

للموضوع أهمية على مستويين، وذلك كما يلي:

- **من الناحية النظرية:** تكمن أهمية هذا البحث في إيجاد الحل الأمثل لتطبيق إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة المالية للشركات المتعثرة مالياً، لتصبح الملاذ الآمن لكل الدائنين والمدين والذي يرضي جميع الأطراف.
- **من الناحية التطبيقية:** بما أن القانون الجديد قد دعم آليات مواجهة الإفلاس بلجنة مالية دائمة، فيجب أن يكون نهج هذه اللجنة مناسبا ومتماشياً مع ما يصبو إليه المشرع من الحفاظ على ديمومة التنمية الإقتصادية في الدولة وضمان استمرارية النشاط التجاري للشركات والتاجر، وذلك بتفعيل التدابير الوقائية في حدها الأقصى بإبداء المرونة في التعامل مع ضمان حقوق الدائنين والمدين قدر المستطاع، وتجنب إعلان الإفلاس والتصفية ليكون آخر المطاف والحلول.

رابعاً: الإشكال المحوري للرسالة

إن إشهار إفلاس التاجر ليس هدفاً في حد ذاته، ولكن الغاية الأساسية هي محاولة إنقاذ مؤسسة التاجر المفلس وإرجاعها إلى وضعها الطبيعي، ومن ثم حماية ائتمان من يتعاملون معه، وكذا حماية بقية الفئات كالعمال الذين يشتغلون معه .

بناءً على هذا، تم تضمين قانون الإفلاس الإماراتي مجموعة من التدابير التي تسعى إلى حماية التاجر والشركات التجارية من الإفلاس، لعل من أهمها الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة. فرغم أهمية هذه التدابير الوقائية، إلا أن الكثير من الشركات التجارية تم إشهار إفلاسها، أخذاً بعين الاعتبار أن بعض الأنظمة القانونية بدأت تتخلى عن مفهوم الإفلاس وتبني ما يعرف

بنظام معالجة صعوبات المقاولة. على هذا الأساس، وقصد تطوير قواعد قانون الإفلاس الإماراتي بشكل يسمح بحماية الشركات التجارية من تصفيتها، فقد تم حصر الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي:

ما مدى كفاية التدابير الوقائية لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية في الإمارات من الإفلاس ؟

خامساً: المناهج المعتمدة

بغض النظر عن المنهج الوصفي والمنهج التاريخي وغيرها من المناهج التي تبقى حاضرة في كل الأبحاث ذات الصلة بالعلوم الإنسانية، فإن المنهج التحليلي سيأخذ الحيز الأكبر من ضمن بقية المناهج الأخرى المستعملة لإعداد هذه الدراسة. كما سنسعى لدعم المنهج التحليلي بالاعتماد على المنهج المقارن، لإعطاء إجابة تقترب من الدقة عن الإشكال موضوع هذه الدراسة.

سادساً: خطة الرسالة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: مدى كفاية الصلح الواقي لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية الإماراتية من الإفلاس.

الفصل الثاني: مدى كفاية إعادة الهيكلة لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية الإماراتي من الإفلاس.

الفصل الأول

مدى كفاية الصلح الواقي لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية في الإمارات من الإفلاس

الصلح الواقي من الإفلاس عبارة عن آلية وضعها المشرع لتفادي إعلان الإفلاس، وتعد هذه الخطوة المرحلة ما قبل الأخيره لإعلان الإفلاس، فالمرحلة الأخيرة التي تليها هي مرحلة إعادة الهيكلة.

بعد استنفاذ جميع الوسائل الوديه وبعد أن يتبين للمحكمة ومما تستشفه من خلال المستندات والأوراق أمامها بأن لا فائدة من إستمرار النشاط التجاري للشركة لعدم قدرتها سداد الديون المترتبة عليها، فلا يبقى أمام المحكمة إلا اللجوء الى الصلح الواقي من الإفلاس والذي يعتبر فرصة لتفادي إجراءات الإفلاس والتصفية والذي بدورة ينهي النشاط التجاري للشركة حيث أن الإفلاس أشبه بعقوبة الإعدام للنشاط التجاري والذي يتحاشاه معظم التجار ذوو النية الحسنة، فالصلح الواقي فرصة ذهبية بالنسبة للتاجر المعسر ليستعيد نشاطه التجاري للكسب وتسديد ديونه بجانب الإستمرار في النشاط التجاري كالمعتاد بما يضمن ديمومة النظام الإقتصادي الشامل للدولة، لذلك كله، أصدر المشرع الإماراتي القانون الإتحادي الجديد للإفلاس برقم 9 لسنة 2019، والذي يتضمن المادة (5) والتي تنص على أن: " تهدف إجراءات الصلح الواقي المنصوص عليها في هذا الباب إلى مساعدة المدين للوصول إلى تسويات مع دائنيه بمقتضى خطة صلح واق من الإفلاس تحت إشراف المحكمة وبمساعدة أمين صلح يعين وفقاً لأحكام هذا الباب ".

ووفقا لهذه المادة يتبين أن الغرض منها هو مساعدة المدين للوصول إلى تسوية مناسبة مع دائنية للمحافظة على حقوقهم وحقوقه في نفس الوقت، على أن يتم ذلك تحت إشراف المحكمة وبمساعدة الأمين الذي يتم تعيينه[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل تدابير وإجراءات الصلح الواقي من الإفلاس كافية لإنقاذ الدائن والمدين على حد سواء؟ وهل تلك الإجراءات أو الخطوات تتوائم مع أساس النشاط التجاري وهو السرعة والإئتمان؟

لذلك، هناك وسائل يمكن للشركات أو التجار المتعثرين أو الذين يلتمسون أو يتحسسون بالتعثر في المستقبل اللجوء الى التسوية مع الدائنين وهذا نادرا ما يحدث والذي يتطلب من جميع الدائنين الموافقة على التسوية بحيث لو طلب أحد الدائنين إعلان إفلاس الشركة قضائيا تم ذلك. على هذا الأساس، لا يلجأ التجار أو الشركات إلى هذا الإسلوب أولا لضمان عدم فقدان السمعة في السوق بين التجار وثانيا لعدم التعرض لإشهار الإفلاس السريع والمرفوع من أحد الدائنين أو أغلبهم مما سوف يقضي هذا العمل على كل فرصه يمكن أن تقوم بها إدارة عمليات الشركة للنهوض بها مرة أخرى، نلفت الإنتباه إلى أن القانون الفرنسي قام بإصدار قانونه سنة 2005م والذي يهدف الى انقاذ المشاريع المتعثرة من خلال إعطاء التاجر المتعثر حق الإختيار بين الوسائل الودية والمتمثل بالتوفيق بين الدائنين والتاجر المدين، وما بين الوسائل القضائية لعلاج صعوبات المشروع حتى لا يتوقف عن الدفع[2].

[1] الصلح الواقي من الإفلاس – التسوية الودية – الصلح القضائي البسيط – للأستاذ ساماان أحمد شهاب – ماجستير في القانون – دار الجامعة الجديدة – جمهورية مصر العربية.

[2] Evelyne Gall –Heng, op.cit, p. 2926

ارتباطاً بهذا، سوف نتطرق بدايةً لتقييم الصلاحيات المخولة للجهات المتدخلة في الصلح الواقي من الإفلاس **(المبحث الأول)**، ثم سنعمل على تقييم القواعد القانونية المطبقة على هذا النوع من الصلح **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تقييم الصلاحيات المخولة للجهات المتدخلة في الصلح الواقي من الإفلاس

من أهم المتدخلين في الصلح الواقي من الإفلاس هي المحكمة المختصة، حيث يتم تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس للمحكمة المختصة، فكما أن النشاط التجاري يتسم بالسرعة أيضا فكل ما يتعلق بهذا النشاط بالذات من إجراءات وتقديم طلبات والبت في هذه الطلبات يجب أن يتسم بالسرعة لضمان استمرارية العجلة الإقتصادية وطمأنة جميع الأطراف، وهذا ما يحدث عند التقدم بطلب الصلح الواقي حيث تكون من مسؤولية المحكمة المختصة لا غيرها استقبال الطلب والنظر والبت فيه إما بالرفض أو القبول وعند القبول تبدأ الإجراءات الشكلية للسير فيه من حيث تعيين أمين الصلح والمراقبين أو الخبراء.

بناءً على هذا، سنناقش بداية مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة في الصلح الواقي من **(المطلب الأول)**، ثم سنحلل تواليا مدى كفاية الصلاحيات المخولةلأمين الصلح الواقي والمراقبين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة في الصلح الواقي

بداية وقبل الخوض في هذا الموضوع يبدو أنه من الضروري التطرق إلى وسيلة من وسائل حل مشاكل الشركات المتعثرة أو المقبلة على حالة الإفلاس وهي الصلح الودي أو التسوية الودية ما بين المدين والدائنين، حيث تتم هذه الطريقة بمحض إرادة المدين من خلال الإجتماع بالدائنين والإتفاق على طريقة تسديد الديون وتمديد آجالها أو التنازل عن بعضها، وهذا من النادر أن يحدث لأن عالم التجارة يتسم بالثقة والسرية وهذه الطريقة تضعف من سمعة المدين وتؤثرسلباً على مكانته في السوق، مما يؤدي الى فقدان الثقة به وعدم التعامل معه مجدداً. ولكن، إن حصل هذا الإتفاق فإن القانون الفرنسي يخول مدير المشروع بالتقدم لطلب التسوية إلى رئيس المحكمة والذي بدوره يعين الخبير للوصول لقرار البت في الطلب من خلال اجتماع رئيس المحكمة بالدائنين الرئيسيين مع قيام رئيس المحكمة بإحاطة النائب العام بموضوع وتفاصيل الطلب[3]. يتضح هنا، وحتى مع فرض اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى فض النزاع بينهم داخلياً إلا أن تدخل المحكمة يكون تدخلاً ثانوياً، وتكون أهميته في مراقبة سير خطة الإتفاق وضمان عدم مخالفتها.

بالنسبة للصلح الواقي من الإفلاس، بداية على المحكمة التحقق من أن التاجر أو الشركة تواجه صعوبة في سداد الديون وليس التوقف نهائياً عن السداد كما في المفهوم القديم، حيث إن التوقف عن دفع الديون هو دلالة كافية للبدء في عملية التصفية وإعلان الإفلاس، وهذا نراه جلياً في القانون الفرنسي الذي ذهب إلى أن التوقف عن دفع الدين هو عبارة عن توقف التاجر المدين عن الوفاء بالديون في وقت آجال استحقاقها[4]، حيث يكون المركز المالي للتاجر مضطرب وضعيف

[3] الصلح الواقي من الإفلاس – التسوية الودية – الصلح القضائي البسيط – للكاتب سامان أحمد شهاب.
[4] الصلح الواقي من الإفلاس – التسوية الودية – الصلح القضائي البسيط – للكاتب سامان أحمد شهاب.

لدرجة عدم القدرة على الوفاء بالديون في المستقبل، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري كما ورد في قانون التجارة المصري " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية اذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"[5].

أي أن التاجر يكون في حالة عجز عن الوفاء بالديون أو يكون في حالة إعسار، وهنا نلاحظ أن حالة الإعسار والتوقف التام عن الدفع حالتان يكاد أن يكون الفرق بينهما ضئيل جداً بحيث يصعب التمييز بينهما، إذ ليس من الضروري أن يكون توقف التاجر عن الدفع لأحد الدائنين كون ذمته المالية معدمه، بل تكون معسره ولكن يمكن لهذا العسر أن يؤدي إلى توقفات عديدة من قبل التجار الآخرين في دفع ديونهم. لذلك، فإن إثبات تعثر الذمة المالية أو إعسار التاجر أصعب من حالة إثبات توقفه عن الدفع والتي تعتبر مظهراً خارجياً يمكن ملاحظته بسهوله، بينما الذمة المالية يتطلب لإثباتها جرد أصول وخصوم الذمة المالية للمدين فهو إجراء معقد وصعب[6]. أي بمعنى أكثر وضوحاً، يجب على المحكمة التأكد من صحة إضطراب المركز المالي للمدين وأن يكون هذا الإضطراب واضح الدلالة عن عجزه لدفع ديونه وفقدانه لإئتمانه بين التجار، فالتوقف وحده لا يعني أن التاجر عاجز عن الدفع أو ليس لديه ملائه ماليه فلربما يماطل في الدفع أو يرفض الدفع لأغراض أخرى في مخيلته للإضرار بالآخرين، مثلاً، كما إذا كان التاجر سئ النيه، فلذلك يترك الأمر للمحكمة المختصه التي لها حق التقدير بين الحالتين فترى التكييف المناسب لكل حالة، فيكون من صلاحيات المحكمة أن تعين خبيراً اقتصاديا ومحاسبين أو عدداً أكبر من ذلك حسب ما تقتضية الحاجه للقيام بدراسة كافيه ودقيقه لبيان المركز المالي للمتقدم لطلب الصلح والوقوف على حقيقته وبناء عليه تعطي المحكمة الموافقة للصلح أو رفضه بعد التأكد من أن

[5] نص المادة (1/550) من قانون التجارة المصري.
[6] موسوعة الوسيط في قانون التجارة – الجزء السادس الصلح الواقي من الإفلاس – سنة 2008 – للدكتور إلياس ناصيف.

التاجر يتمتع بشرط حسن النية ومن أساسيات هذا الشرط أن لا يكون التاجر قد مارس أي حالة من حالات الغش أو الخطأ الجسيم.

يبدأ دور المحكمة المختصة بعد تحقق إحدى حالتين، إما بحالة إثبات عدم دفع المدين لورقة تجارية في أجل استحقاقها أو عن طريق تقدم المدين بطلب إشهار إفلاسه ثم يحال إلى الصلح الواقي، ولا يحق لغير المدين التقدم بهذا الطلب عدا بعض الإستثناءات المعطاه لورثة التاجر المدين في حال رغبتهم في الإستمرار بالنشاط التجاري عينه، ولا يحق لغير المدين أو الورثة الذين تنطبق عليهم الشروط التقدم به لأن المدين هو الأعلم بحالته الماليه وهو الأقدرعلى كيفية مزاولة نشاطه التجاري والتعافي من أزمته المالية، وهذا ما نصت عليه المادة (6) من قانون الإفلاس رقم (9) لسنة 2016 : " يجوز للمدين دون غيره أن يتقدم للمحكمة بطلب الصلح الواقي من الإفلاس ....الخ". أما بالنسبة للشركات، فمن يحق له التقدم بالطلب فيجب على المحكمة التحقق من الإجراء القانوني لإستلام الطلب وهو كتاب رسمي أو تفويض من مجلس إدارة الشركة لمقدم الطلب "، وإذا كان المدين التاجرعبارة عن شركة تجارية فيجوز لها التقدم بطلب الصلح الواقي ولكن بعد الحصول على إذن من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال"[7].

عودا على المحكمة، فهذه الأخيرة هي من ينعقد لها إما إختصاص بنوع الدعوى وقيمتها، أو إختصاص مكاني والمتعلق بالمركز الرئيسي لمتجر المدين أو نشاطه التجاري، وكلا النوعان تباشره المحاكم الإبتدائيه وعادة يؤخذ في تحديد المحكمة الإختصاص المكاني لأن المحكمة في ذلك المكان هي الأقدر على تقصي المعلومات عن المركز المالي للشركة بكل سهولة وسرعة.

[7] فحوى المادة (2/744) من قانون التجارة العراقي.

من أولى خطوات التقدم بالصلح الواقي للإفلاس هو إرفاق الوثائق الضرورية بطلب الصلح الواقي ويجب أن تكون هذه الوثائق تبين بكل وضوح أسباب إضطراب النشاط التجاري، والمقترحات من جانب التاجر أو الشركة للصلح وآلياته، وايضا تقديم ضمانات لتنفيذ تلك المقترحات، وفي حال تعذر على المدين إرفاق هذه الوثائق فعلية بيان وشرح الأسباب، لأن تلك الوثائق والبيانات المرفقه في الطلب يتم توضيح وبصورة كافيه للمحكمة حالة المركز المالي للمدين المستفيد من الصلح الواقي والذي يساعدها في اتخاذ القرار النهائي للقبول أو الرفض. وأثناء تقديم طلب الصلح إذا تزامن معه تقديم إشهار إفلاس المدين فمن صلاحيات المحكمة المحتمه أن لا تنظر في طلب إشهار الإفلاس إلا بعد الإنتهاء من البت في طلب الصلح، ولو افترضنا أن المدين يمكن أن يستغل هذه النقطه لتهريب أمواله من خلال التقدم بطلب الصلح لا لأجل الصلح بل لإيقاف أي تجميد لأمواله بسبب طلب الإفلاس المقدم ضده فإن القانون المصري وأيضا العراقي أجازا للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح اتخاذ كافة التدابير اللازمه للمحافظة على أموال المدين وإدارتها بشكل لا يسمح له بتهريبها أو العبث والإضرار بها حيث " للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمه للمحافظة على أموال المدين أو ادارتها الى أن يتم الفصل في الطلب"[8]. وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي أيضا في البند الأول من نص المادة (10) التي نصت على ما يلي:

" للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح الواقي من الإفلاس أن تقرر، بناء على طلب من أي طرف ذو مصلحة أو من تلقاء نفسها، إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أي من أموال المدين

[8] نص المادة (750) من قانون التجارة العراقي ويقابله نص المادة (1/732) من قانون التجارة المصري.

أو لإدارتها، بما في ذلك وضع الأختام على مقر أعمال المدين وذلك إلى أن يتم الفصل في الطلب".

وللمحكمة أيضا صلاحية ندب خبير للتحري عن حالة المركز المالي للمدين وبيان سبب الإضطراب المالي وحينها تنظر المحكمة لتقرير الخبير والوثائق المقدمة مع الطلب بغاية تحليلها لتكوين قناعه إما لقبول الطلب أو رفضه، وأن تفرض غرامه عليه إذا تبين لها أن المدين قد تعمد إيهامها بإضطراب أعماله للتهرب من الدائنين ولها الحق بعد الرفض أن تقضي ومن تلقاء نفسها إشهار إفلاس المدين اذا توافرت فيه الشروط.

إذ في حالة قبول الطلب تصدر المحكمة قرارها بالتصديق على الخطة ولها بعد التحقق منها تقريب آجال السداد لمستحقات الدائنين الذين لا يعارضون تخفيض مقدار ديونهم وذلك خدمة لسير إجراءات الصلح الواقي. بناءً على هذا، تأمر المحكمة المدين مقدم الطلب بإيداع مبلغ من المال في خزينة المحكمة لإحتساب مصاريف إجراءات الصلح وتقوم بتعيين أمين للصلح وتعيين قاضي للصلح، أما أمين الصلح فتطلب المحكمة من التاجر المدين تخصيص أمين للصلح مع شرط توافر الشروط المنصوص عليها فيه. وفي حالة فسخ اتفاق الصلح فقد نص المشرع الإماراتي على أن المحكمة المختصة في طلب الفسخ هي نفس المحكمة التي صادقت على خطة الصلح.

أما القاضي المنتدب من المحكمة، فيقوم بالإشراف على إجراءات الصلح فور فتح المحكمة لها، حيث من مهام القاضي إصدار الموافقة على أمين الصلح وتعيين المراقبين ومراقبة وملاحظة سير إدارة الصلح وإجراءاته، ومن مهامه إصدار الأوامر واتخاذ التدابير اللازمة بهدف المحافظة على الأموال وغيرها من السلطات المقررة له.

من الواجب على أمين الصلح عرض خطة الصلح على القاضي المنتدب من المحكمة، وعرض أي اعتراضات من الأغيار في الخطة ليقوم القاضي بدراستها وإبداء الرأي فيها فيأمر بإستكمال النقائص المتضمنه فيها إن وجدت بعد أن يسمع من مقدمها الشرح الوافي والذي يفيد سير خطة الصلح الواقي من الإفلاس[9].

أيضا، من مهام قاضي الصلح القيام بدعوة الدائنين للإجتماع ويتولى هو بنفسه رئاسة تلك الإجتماعات، وهذا القاضي يكون قاضي رسمي في المحكمة ذو خبرة في القضايا التجارية. ولكن، لو نظرنا لكثرة القضايا وكمية طلبات الصلح فمن الطبيعي أن لا يكون بمقدور أي محكمة وخصوصا في الدول التي تتسم بإقتصاد ونشاط تجاري كبير من توفير قضاة رسميين يعملون تحت مضلة وزارة العدل والمحاكم من تغطية جميع الطلبات وقبولها مما سيشكل عائق أمام المحكمة من تنفيذ مبدأ السرعة في الإجراءات التي تتطلبها الطبيعة التجارية. تأكيداً لهذا، نوجه الإنتباه إلى أن المشرع الفرنسي، رفع عن عاتق قضاة المحكمة الرسميين صعوبات السير في إجراءات الصلح ومراقبتها، حيث تعتمد المحاكم الفرنسية على قضاة منتدبين من خارج المحكمة ولهم خبره لا تقل عن السنتين في مجال القضاء في المحاكم التجارية، وتقوم المحكمة الفرنسية وبأمر من رئيسها في بداية كل عام قضائي بإصدار قائمة يحدد فيها أسماء القضاة المنتدبين الذين يمكنهم ممارسة عمل القاضي المنتدب.[10]

في نفس السياق، يجب التنويه إلى أن عمل القاضي الرسمي المنتدب، في كثير من الأحيان يكون صعب ومرهق، لكون إجراءات الصلح كبيره وشائكة لكبر حجم ملفاتها وصعوباتها وطول مدتها، فيتعين على المحاكم حينئذ توفير أكثر من قاضي واحد، فعلى الأقل لا بد من توفير عدد

[9] علال الفالي – مساطر معالجة صعوبات المقاولة.
[10] مساطر معالجة صعوبات المقاولة – علال الفالي – جامعة محمد الخامس الرباط – الطبعة الثانية 2015

إثنان من القضاة لضمان الإستمرارية لأن القاضي يمكن أن تعترضه بعض الظروف الصحية والإجتماعية، فمع وجود الآخر لا يمكن التوقف في سير إجراءات الصلح.

وعليه، نستخلص نتيجة أساسية مفادها أنه إعمالا لمبدأ السرعة في إتخاذ المحكمة للقرارات اللازمة لسير إجراءات الصلح يتعين على المشرع الإماراتي الأخذ بالمنهج الفرنسي والذي يعطي الحق للمحكمة المختصة أن تستعين بقضاة منتدبين ولهم باع طويل وإرث كبير في مجال القضاء التجاري أثناء عملهم السابق في المحاكم التجارية. فهؤلاء القضاة كثر، وخصوصا اؤلئك الذين أحيلوا إلى التقاعد، فتقوم المحكمة وفي كل سنة بإصدار قائمة بأسماء القضاة المنتدبين المتقدمين لضمهم إلى جدول القضاة.

المطلب الثاني

مدى كفاية الصلاحيات المخولة لأمين الصلح والمراقبين

بعد الموافقة على البدء بإجراءات الصلح تقوم المحكمة بتعيين أمين للصلح والذي يشترط فيه أن لا يكون من أقارب المدين حتى الدرجة الرابعة، وأن لا يكون زوجا للمدين. ولكن المشرع في دولة الإمارات وحتى في معظم الدول لم يتطرق إلى الدائنين واحتمال وجود صلة قرابة من أحدهم بأمين الصلح مما لا يضمن عدم حياد الأمين، فمن اللازم على المشرع وكما نص على عدم جواز تولي أقارب المدين دور الأمين أن يطبق ذلك على أقارب الدائنين أيضا لضمان الحياد والنزاهه.

نلفت الإنتباه إلى أن المشرع الإماراتي. سمح بتعدد أمناء الصلح، على أن لا يتجاوز عددهم الثلاثة أشخاص كما ورد في نص المادة (2/17) " يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على

طلب المدين أو المراقب أن تعين أكثر من أمين صلح على أن لا يتجاوز عددهم ثلاثة أمناء في آن واحد".

هذا بالنسبه لأمين الصلح إذا كان شخصاً طبيعياً، بينما إذا عينت المحكمة شخصاً اعتبارياً أميناً للصلح فعليه أن يسمي ممثلا أو أكثر ليتولى مهام الأمين بشرط أن يكون مسجلا في جدول الخبراء وفقا لأحكام المرسوم وكما ورد في نص المادة (4/17) في المرسوم بالقانون الإتحادي رقم (9) لعام 2016، ومن سرعة إجراءات المحكمة هو وجوب أن تعلن أمين الصلح بموعد أقصاه اليوم التالي لإصدار قرار البدء بالصلح كما ورد في المادة (5/17): " تعلن المحكمة الأمين بالقرار الصادر تعيينه في موعد أقصاه اليوم التالي لصدور القرار".

على هذا الأساس، يقوم القاضي المعين بالبدء بإعطاء الأمين الترخيص والذي بدوره يقوم بالإشتراك مع المدين صاحب الطلب بوضع خطة للصلح وتكون تحت إشراف المحكمة، أي أن الأمين يعتبر وكيلاً للدائنين في إدارة أموال المدين، وهو المحرك الأساسي لإجراءات الصلح الواقي، ومن مهامه الأساسية مساعدة المدين بتنظيم شؤونه المالية، وذلك بعد جرد أمواله بعلمه وحضوره أو حضور من ينوب عنه وبعد الجرد للأموال يقوم الأمين بتسليم نسخه للمدين ونسخة للمحكمة المشرفة، أيضا يقوم الإمين بتسليم المحكمة نسخة من إعداده بقوائم وسجلات تشمل أسماء وعناوين الدائنين وديونهم المضمونة برهن أو امتياز، على أن يتم كل ذلك خلال خمسة وأربعين (45) يوم من إعلان إفتتاح إجراءات الصلح ويحق للأمين والمدين التقدم للمحكمة بطلب تمديد هذه المهلة اذا لم يتم إنجاز الخطه في المدة المحددة.

وكما ورد في المادة (24) للمرسوم الإتحادي رقم (23) لسنة 2019 المعدل فعلى الأمين إعداد سجل يدون فيه جميع الدائنين المعلومين للمدين وأن يسلم هذا السجل للمحكمة على أن يتضمن على ما نصت عليه المادة كالتالي :

- عنوان كل دائن ومبلغ مطالبته وتاريخ الإستحقاق؛
- تحديد الدائنين من أصحاب الديون المضمونه برهن مع تفاصيل الضمانات المقرره لكل منهم والقيمة التقديرية لهذه الضمانات في حال التنفيذ عليها؛
- تحديد الدائنين أصحاب الإمتياز مع بيان طبيعة حق الإمتياز؛
- وأي طلب مقاصة وأية بيانات أخرى يراها الأمين لازمه لأداء مهمته.

في كل الأحوال، على أمين الصلح أن يضع الخطة ويقدمها للمحكمة وأن تشمل جميع المتطلبات عن مسارها، حيث يبين فيها ومن خلال الدراسه المتعمقه لسير الأعمال التجارية مدى إمكانية تحقيق أعمال المدين للأرباح التي يمكن أن يستفاد منها لسداد الديون في المهلة المحددة، هذا بالنسبة للجانب المالي، وبما أن الأمين مسؤول على تنظيم الجانب المالي والإداري قدر الإمكان فيقترح الأمين تلك الأنشطة التي يمكن مزاولتها أو التوقف عنها مع إبداء الأسباب، والتي يجب أن تصب في صالح المدين والدائنين، مع احترام الإلتزامات القانونية والعقود المفروضة على المدين.

في هذه الأثناء وفي فترة وضع الخطة والحلول، يبقى دور المحكمة فعالاً في التدخل في تحديد الوسائل اللازمة قبل مباشرة الخطة ويتوقف دورها متى تم إقرار الخطة والموافقة عليها لتنتهي كل القيود المفروضة على الشركة التجارية أو التاجر ويمكنهم مباشرة النشاط التجاري بعدها مع إحترام ضوابط الصلح الواقي للإفلاس.

يجب عليه أيضا أن يضع أمام المحكمة والدائنين الضمانات والشروط اللازمة لتنفيذ الخطة وأن يحدد المدة من خلال وضع جدول زمني. وبعد تقديم الخطه للمحكمة، فلها قبولها أو رفضها، ففي حالة الرفض فعلى الأمين إعادة صياغة وتعديل الخطة خلال عشرة أيام عمل من الرفض وتقديمها للمحكمة مرة أخرى. من مهام الأمين الأساسيه هو ما ورد في البند الثاني من المادة (114) لقانون الإفلاس لدولة الإمارات، أن على الأمين مراقبة سير الخطة وتقدمها وفي حال حصول أي مخالفات أو تخلف في الأداء فعليه فورا إبلاغ المحكمة بذلك.

يقوم الأمين بتقديم تقرير دوري كل ثلاثة (3) أشهر للمحكمة يذكر فيه بالتفصيل عن مدى سير تنفيذ الخطة وأن يعطي الدائنين نسخة من هذا التقرير، وأن لا يتهاون مع الدائنين وتزويدهم بكل المعلومات التي يطلبونها والتي ترتبط بمصالحهم وبما يتفق مع أحكام القانون.

ويجوز للأمين إدخال أي تعديلات على الخطة المصادق عليها وأثناء السير فيها وتنفيذها بشرط موافقة المحكمة على هذه التعديلات، ولا تفصل المحكمة في هذا الطلب إلا بعد إخطار جميع الأطراف لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم على هذه التعديلات، على أن تقوم المحكمة بإخطار الأطراف خلال خمسة (5) أيام عمل من يوم تقديم الأمين لطلب التعديل وتحديد عشرة (10) أيام يقدم خلالها الأطراف ملاحظاتهم على هذه التعديلات، وعلى ضوء تلك الملاحظات من جميع الأطراف تقوم المحكمة بقبول طلب التعديل أو رفضه[11].

من خلال مراجعة دور الأمين في الصلح الواقي في مواد القانون الإماراتي وغيره من القوانين المقارنة، لوحظ أن معظم خطوات الأمين وفي حال إقتضاء طلبه لأي إجراء يفيد السير في تنفيذ الخطة فعليه الرجوع إلى المحكمة للتقدم بطلبه ليتم النظر فيه وإبداء الرأي واصدار القرار، وهذا

[11] مساطر معالجة صعوبات المقاولة – علال الفالي – جامعة محمد الخامس الرباط – الطبعة الثانية 2015

الأمر يمكن أن يكون عائقاً في سرعه السير بالخطة وقد يؤثر على مصلحة جميع الأطراف. والإقتراح الأمثل هو بتمكين الأمين بصلاحيات أوسع لإتخاذ القرارات المناسبة التي تفيد تنفيذ الخطة من دون الرجوع للمحكمة حفاظاً على الوقت وسرعة التنفيذ ولتكن المحكمة أو قاضي التنفيذ مجرد مراقب على حسن سير الخطة من خلال مراجعة التقارير التي يقدمها الأمين بشكل دوري، ولضمان قانونية هذه القرارات يجب أن تكون مستنده الى موافقة جميع الأطراف.

الإقتراح الأمثل لمركز الأمين المستقل أو الحر في اتخاذ القرارات، هو إنشاء مؤسسات أو شخصيات اعتبارية تتمتع باختصاص الأمين تتولى مهمة الأمين في الصلح الواقي والتي تتكون من خبراء قانونيين واقتصاديين يعملون بتراخيص من وزارة العدل والتي تعطيهم بقوة القانون اتخاذ القرارت المستعجلة التي تصب في مصلحة الخطة وتنفيذاً للقانون الذي يمنح المدين ترشيح الأمين، فعليه أن يفاضل ما بين هذه المؤسسات ليختار الأنسب منها وتكون المحكمة مراقبة لتصرفات هذه المؤسسات بحيث يمكن لها أن توقف القرار أو الإعتراض عليه إذا ما رأت فيه أي خلل بجانب المراقبين الذين من دورهم مراقبة عمل الخطة وعمل الأمين فيستطيعون رفع الأمر للمحكمة لإيقاف أي قرار تم إتخاذة من الأمين والأمر بإلغاءه أو استبداله.

أما دور المراقبين فقد حدد القانون في المادتين (29 و30) طريقة تعيينهم والدور المنوط لهم للسير في إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، فيحق للمحكمة في تعيين مراقب أو أكثر من الدائنين والذين يرشحون أنفسهم للإشراف على سير تنفيذ إجراءات الصلح وإن تعدد الدائنون بين عاديين وأصحاب ديون مضمونة برهن أو امتياز فيتم تعيين مراقب واحد لكل مجموعه، وكما حظر

المشرع على المدين أن يكون الأمين قريبا له إلى الدرجه الرابعة، أيضا فمن الأنسب وضع نفس الحظر بالنسبة للمراقبين[12].

ويلاحظ الفرق بين المراقب والأمين في أن الأخير يتلقى مقابل مالي لقاء عمله تقرره له المحكمة وتخصمه من الأموال المودعه لديها من المدين طالب الصلح الواقي للإفلاس، وإن لم تكفي الأموال يحق للمحكمة الطلب من المدين إيداع مبالغ إضافية، بينما المراقب فيكون عمله تطوعي بدون مقابل، لذلك لا يتحمل المراقب أي مسؤولية أثناء تنفيذ خطة الصلح إلا اذا قام بخطأ جسيم ومؤثر على تنفيذ الخطة. فيقوم المراقب بما يخدم مصلحة الدائنين من إشراف على تنفيذ الشروط المقررة لتنفيذ خطة الصلح الواقي، حيث إن عمله يساعد المحكمة والمدين في آن واحد، فإبلاغه للمحكمة لكل خطأ يقع أثناء التنفيذ سيساعد المدين على تجنب هذه المخالفات أو تجاوزها.

من ناحية أخرى يقوم الأمين بمشاورة المراقبين وإبلاغهم بكل المقترحات التي تمت تحت مراقبة القاضي المنتدب والمقدمة لسداد الدين للدائنين قبل عرضها على الدائنين، كون المراقبين ممثلين للدائنين ومن والمهام المسندة إليهم إقناع الدائنين بأهمية تلك المقترحات والموافقة عليها حيث أنهم يرفعون العبء الكبير عن الأمين في إقناعهم.

مع فرض أن الدائن هو شخص واحد أو أشخاص محدودين ورفض أن يعين مراقب، فيمكن أن يتولى هو بنفسه دور المراقب أو من ينوب عنه، وفي نفس الوقت إن لم يستطع القاضي تعيين مراقبين لعدم كفاءة المتقدمين له، فلا مجال هنا للإستماع للمراقبين أو الإستفادة من مراقبتهم لسير خطة الصلح ولم يتم حل هذه المسألة مع بالغ أهمية دورهم في تشكيل قناعه لدى المحكمة عند إصدار حكمها. لذلك، كان من الأفضل أن ينص المشرع على أهمية تعيين المراقبين قبل البدء

[12] المادة 29 والمادة 30 من مرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016.

بإجراءات الصلح، لأهمية دوره في الصلح حيث من واجباته التدقيق في البيانات المقدمة من المدين عن مبالغ الدائنين كل على حده فيدقق في محتويات البيان وبالإستناد الى المرفقات والدفاتر التجاريه لديه لتتضح له صوره وافيه عن طبيعة كل دين من ناحية قيمة المبلغ المطلوب ونوعه، كأن يكون الدائن عادي أو دائن ممتاز أو مرتهن، وهذا الفعل هو عمل تنظيمي لا أكثر أي أنه لا يمنع إثارة المنازعات مستقبلا من قبل دائنين آخرين الذين لم يقيدوا في قائمة الدائنين في كل مراحل خطة الصلح[13].

نتيجة لعمل المراقب وبعد ما يجريه من التحقيق ونتيجة لوضعه تقريراً عن حالة المدين وحالة مركزه المالي وطريقة تصرفاته وبعد إيداعه في قلم المحكمة، يتم اعلان موعد اجتماع للصلح.

المبحث الثاني

تقييم القواعد القانونية المطبقة على الصلح الواقي من الإفلاس

يلزم قانون دولة الإمارات المدين أو من يحق له التقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس بمجموعة من الشروط الواجب توفرها وهي الشروط الشكلية والموضوعية وتلك الشروط المتعلقة بشخص التاجر المدين نفسه كونه صاحب طلب الصلح، فبناء على تلك الشروط يجب عليه التقييد بالمواعيد المقرره بطلب الصلح حتى يتجنب اللجوء الى إعلان إفلاسه.

على هذا الأساس، سنناقش بداية مدى فعالية الإجراءات الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس **(المطلب الأول)**، ثم سنحلل مدى فعالية قواعده الموضوعية **(المطلب الثاني)**.

[13] شرح المادة (468) - فابيا وصفا - الوجيز في قانون التجارة اللبناني.

المطلب الأول

مدى فعالية الإجراءات الشكلية للصلح الواقي من الإفلاس

بعد أن تطلع وتنظر المحكمة المختصة في الشروط الموضوعية للصلح وتتأكد من توافرها تأمر بالبدأ في إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس والذي يعني الشروع في تطبيق الشروط الشكلية، وهي تلك الإجراءات الواجب اتباعها تحت إشراف السلطة القضائية، والتي على أثرها يتم فتح الإجراءات الشكلية لخطة الصلح الواقي من الإفلاس، وهي عبارة عن إجراءات وضعها المشرع للتاجر ليقوم بتنفيذها من أجل الحصول على حق الصلح الواقي من الإفلاس مع الدائنين. ومن مميزات هذه الإجراءات السرعة في طبيعتها لتجنب عرقلة مصلحة التاجر المدين والدائنين، وأيضا الحد من النفقات لضمان مصلحة الدائنين.

تنقسم هذه الإجراءات إلى مرحلتيين، فالأولى تبدأ بتقديم الطلب من المدين للمحكمة إنتهاءً بصدور أمر إفتتاح تلك الإجراءات، والمرحلة الثانية تبدأ بما انتهت به المرحلة السابقه وهي صدور أمر الإفتتاح انتهاءً بتصديق المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس.

- **المرحلة الأولى: تقديم الطلب**

تبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب الصلح من المدين إلى المحكمة لتوافق عليه شريطة:

" أن يكون متوقفا عن التزاماته في دفع الديون حال استحقاقها لمدة (30) يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مدينه" كما ورد في نص المادة (68) من قانون

الإفلاس لدولة الإمارات، بينما نرى في قانون التجارة الأردني أن المدة الواجبة للتقدم بطلب الصلح هي (10) أيام[14]، في حال التوقف عن الدفع. في حين أعطى القانون الإماراتي فرصة أكبر للتاجر المدين لتحديد مدى اضطراب مركزه المالي وتقديره قبل التقدم بالطلب. إذ تتحدد أول تلك الشروط الشكلية حسب المشرع أن يكون مقدم الطلب وصاحب المصلحة هو المدين نفسه فقد حصر المشرع هذا الحق في المدين سوى غيره.

أولا، لإنفراده في تقدير وتقييم وضعه المالي أو مدى إضطراب وضعه المالي.

ثانيا، لم يلجأ المشرع لإعطاء هذا الحق لغير المدين فهو يختلف عن الإفلاس الذي يعطي الحق لكل الأطراف بطلب إعلان الإفلاس حتى لا يتحقق إكراه أو إرغام المدين من الغير بإتخاذ هذه الخطوة، وقد أحسن المشرع عندما طلب من المدين إرفاق جميع الوثائق التي تثبت وتوضح طبيعة مركزه المالي والأسباب التي أدت إلى اضطرابه لكي ترسخ الثقة في المحكمة التي تنظر في طلبه وأيضا تقوي ثقة الدائنين في حسن نية هذا التاجر[15].

لذلك كله، فلو فرضنا أن لبعض الدائنين مصلحة في التقدم للصلح الواقي فلا يحق لهم ذلك لأنه حق خاص فقط للتاجر المدين، فقد إعتبر المشرع أن هذا ميزة مقرره للمدين بشرط حسن نيته دون غيره. والسؤال الذي يطرح نفسه، ماذا لو أن الدائنين لديهم الأدلة القانونيه التي تثبت سؤ نية التاجر، لماذا لا يحق لهم التقدم بطلب الصلح، وخصوصاً إن كان بمقدورهم إثراء ذمة المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة ولهم الحق فقط في طلب إشهار إفلاسه وطلب إشهار الإفلاس يعتبر بداية أو مدخل لفتح الباب أمام فرصة إعادة الهيكلة لأعمال وشركة المدين، مما يعني في كل الأحوال أن كلا الطلبان يصبان في مصلحة المدين الذي يستطيع أخذ فرصته في تحسين مركزه

[14] نص المادة (290) من قانون التجارة الأردني

[15] الدكتور إلياس ناصيف – موسوعة الوسيط في قانون التجارة – الجزء السادس الصلح الواقي والإفلاس – لبنان سنة 2008.

المالي، وبالتالي يصب في مصلحة الدائنين الذين يمكنهم الإستفادة من تحصيل جميع مستحقاتهم بشكل كامل وليس بطريقة قسمة الغرماء واقتطاع جزء من ديونهم واسقاطها لمساعدة المدين.

إذ أن طلب الصلح الواقي ولكي يكون مستوفياً لشروط التقديم يجب على التاجر أو المدين ألا يكون متوقفا عن دفع ديونه أكثر من (30) يوم عمل متتاليه كما ورد في نص المادة (6).

"يشترط لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس أن لا يكون المدين متوقفاً عن دفع ديونه المستحقة وذلك لمدة تزيد على (30) يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو في حالة ذمة مالية مدينه"[16].

والمشرع هنا أعطى مدة كافية كمهلة للمدين خلافاً لبعض التشريعات العربية التي أعطت فترة عشرة (10) أيام من التوقف فقط ليقوم المدين خلالها بالتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس[17]. لتقديم طلب الصلح، يمكن للمدين خلال الثلاثين (30) يوماً أن يقوم ببعض الأعمال الإنقاذية لتفادي الإفلاس أو الدخول في إجراءات الصلح الواقي، فكل تاجر بطبيعة الحال لا يحب الإفصاح عن طبيعة عجزه في السوق وأغلبهم يقومون بمحاولات عديده للعودة بأعمالهم إلى طبيعتها، فلن يقوم المدين بالتقدم بطلب الصلح الواقي إلا بعد أن تتكون له صوره واضحة بأنه عاجز تماماً عن إيجاد الحلول ويصبح الصلح الواقي هو الحل والفرصة الأخيره له. لذلك كله، على المحكمة أن تقدر هذا الموقف للمدين الذي بذل جهد قبل التقدم بطلبه لديها حتى ولو مضى أكثر من ثلاثين (30) يوماً على توقفه للدفع مع الأخذ بعين الإعتبار المدة المعقولة التي تناسب الجهد المبذول لمحاولة الإصلاح ويعود هذا تقديره للمحكمة والتي ستستعين بخبير مالي واقتصادي

[16] البند الثاني من المادة (6) لمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016.

[17] المادة (459) قانون التجارة اللبناني " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الدفع أو خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم الى المحكمة البدائية المنعقدة في المنطقة التي يكون فيها محله الأصلي ويطلب اليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا إحتياطيا"

في هذا الشأن، ويمكن للمحكمة في حال تجاوز المدين مدة الثلاثين (30) يوما للتوقف عن الدفع أن تطلب من المقدم أن يرفق ما يثبت خطوات المحاولات بالمستندات.

على سبيل المثال، ذهب القانون المغربي على هذا الأمر وكأنه يشجع التاجر المدين على بذل الجهود الشخصية قبل اللجوء الى المحكمة كما ورد في المادة (545) من مدونة التجارة التي تنص على أنه: " يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها، و إلا تم ذلك عن طريق الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة".

تتولى المحكمة المختصة والواقع في نطاقها أو دائرتها محل التاجر الأساسي وإذا تعددت المحال التجارية تختص المحكمة الواقع في دائرتها المحل المفلس. كما نصت عليه المادة (35) من قرار مجلس الوزراء رقم (75) لسنة 2018، فالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز المدين التجاري أقدر من غيرها على فهم ومعرفة المركز المالي للتاجر، وبذلك تكون الأكثر قدرة على اتخاذ القرارت اللازمة في السيطرة على أموال المدين وإدارتها ومراقبة أعمال المدين تجاهها، لذلك نرى أن المشرع السوري قد حدد في المادة (413) من قانون التجارة المحكمة الإبتدائية المدنية في الإقليم أو المنطقة الواقع فيها المركز الرئيسي الذي يمارس فيه التاجر المقصر عمله التجاري.

ويجب أن يحتوي الطلب جميع الوثائق والمستندات المطلوبة التي نص عليها القانون وأي وثائق أو مستندات أخرى ترى الحكمة أهميتها لإتمام الطلب كما ورد في المادة (9) من قانون الإفلاس الإماراتي.[18] وعليه تنظر المحكمة المختصة في الطلب وتبدأ في فحصه والنظر فيه على

[18] المادة 9 1. يقدم طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلى المحكمة يبين فيه أسباب الطلب ويرفق معه الوثائق الآتية:
أ. مذكرة تتضمن وصفاً موجزاً لوضع المدين الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله بالإضافة إلى بيانات مفصلة عن العاملين لديه. ب. صورة مصدقة عن الرخصة التجارية أو الصناعية أو المهنية للمدين وعن سجله التجاري أو المهني الصادرة عن سلطة الترخيص المختصة في الإمارة. ج. صورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية المتعلقة بأعمال المدين عن السنة المالية السابقة على تقديم الطلب. د. تقرير يتضمن الآتي: 1) توقعات السيولة النقدية للمدين وتوقعات الأرباح والخسائر عن فترة (12) الاثني عشر

وجه الإستعجال لضمان عدم تراجع المدين عن طلب الصلح أو لإتخاذ هذه الفترة كفرصة لتبديد أمواله وإخفائها، وتتأكد المحكمة من توفر الشروط الشكلية والموضوعية الواردة فيه لتصدر قرارها بقبول الطلب وإن وردت أي نواقص في الشروط الشكليه ترفضه، وسبب الرفض يعود لحالات نص عليها القانون حصراً فليس للمحكمة السلطة التقديرية برد الطلب أو قبوله اذا توافرت شروط الرد المنصوص عليها قانونا في المادة (15) من قانون الإفلاس الإماراتي[19] حيث يجب عليها رد الطلب تلقائيا، ما عدا الدفاتر أو المستندات التي لم يتم تنظيمها وفقا للأصول عندها يكون للمحكمة وبناء على السلطة التقديرية أن تطلب من المدين اعادة تقديم الدفاتر والمستندات حسب الأصول.

وفي حال أصدرت المحكمة قرارها بقبول الطلب تقوم بنشره فالمشرع يلزمها بالشروع في إعلان الأمر بافتتاح الصلح الواقي من الإفلاس حيث أن هذا القرار غير قابل للطعن فيه بالإستئناف وعليه تقوم المحكمة بدعوة الدائنين للحضور أمام القاضي المنتدب لتتم مرحلة التداول في موضوع الصلح وبناء عليه تفتتح إجراءات الصلح الواقي.[20]

- المرحلة الثانية : صدور أمر إفتتاح الصلح الواقي من الإفلاس والتصديق عليه

شهراً التالية لتقديم الطلب. 2) بيان بأسماء الدائنين والمدينين المعلومين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والضمانات المقدمة لها إن وجدت. 3) بياناً تفصيلياً بأموال المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لكل من تلك الأموال عند تاريخ تقديم الطلب، وبيان أية ضمانات أو حقوق للغير تترتب عليها. هـ. مقترحات الصلح الواقي وضمانات تنفيذها. و. تسمية أمين يرشحه المدين لتولي الإجراءات وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون. ز. إذا كان مقدم الطلب شركة، يجب أن يرفق مع الطلب صورة عن قرار الجهة المختصة في الشركة بتخويل مقدم الطلب بتقديم طلب باتخاذ إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، وصورة عن مستندات تأسيس الشركة وأية تعديلات طرأت عليها والمودعة لدى السلطة المختصة في الإمارة. ح. تقرير صادر عن الجهة المختصة بالمعلومات الائتمانية بالدولة. ط. أية مستندات أخرى تدعم الطلب. 2. إذا لم يتمكن الطالب من تقديم أي من البيانات أو المستندات المطلوبة وفقاً لأحكام البند (1) من هذه المادة فعليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه

[19] تقض المحكمة برفض الطلب في الأحوال التالية: 1- اذا كان المدين خاضعا لإجراءات صلح واقي أو إعاة هيلة أو إفلاس وتصفية أمواله في الدولة 2- اذا لم يقدم المدين الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين 90و11 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2019 . 3- اذا ثبت لها أن المين يتصرف بسوء نية أو أن الطلب يشكل اساءه استخدام لإجراءات التقاضي. 4- اذا صدر حكم بات على المدين بلإدانه في احدى الجرائم المنصوص عليها. 5- اذا تبين لها أن اجراءات الصلح الواقي غير ملائمه للمدين استنادا الى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب أو استنادا الى التقرير الذي يعده الخبير. 6- اذا قررت المحكمة افتتاح اجراءات الإفلاس وفقا لأحكام الباب الرابع من هذا المرسوم. 7- اذا لم يودع المدينالبلغ المطلوب ايداعه او لم يقدم الكفالة المصرفية المطلوبه.

[20] الدكتور سعيد يوسف البستاني – أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشؤيعات العربية – الطبعة الأولى 2007- منشورات الحلبي الحقوقية.

تبدأ هذه المرحلة بصدور أمر إفتتاح إجراءات الصلح بعد المداولة مع جميع الأطراف والتي يديرها القاضي المنتدب في اجتماع بين الدائنين والمدين ويجوز للدائنين من ندب وكيل عنهم بوكالة رسمية، ولكن لا يحق للمدين أن يعين وكيلاً عنه أو من ينوب مكانه إلا اذا تعذر حضوره بشكل مطلق عندها يتحقق القاضي من ذلك الأمر ليوافق على الإنابه.

يأمر القاضي المنتدب بدعوة جميع الأطراف للمداولة في اجتماع محدد في المكان والزمان. وبما أن هذه الفتره هي فترة مداولة وتباحث بين الأطراف فيعين القاضي مراقب من غير الدائنين لمراقبة نشاط المشروع التجاري أثناء إجراءات الصلح وتقديم تقرير يشمل جميع التزامات المدين ما له أو في ذمته المالية ليعرض على الدائنين، بل وأجاز المشرع للمحكمة بناءً على طلب من أي طرف ذو مصلحة أو طرفها بأن تتخذ جميع التدابير اللازمة للمحافظه على أموال المدين في هذه الفترة كما ورد في البند الثاني من المادة (10) من مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 .[21]

ما ورد في المادة (10) بالسماح للدائنين وكل من له مصلحة في طلب اتخاذ التدابير اللازمه للمحافظة على أموال المدين يهدف إلى تحقيق الحماية القانونية لجميع الأطراف حيث إنه يقطع أي محاولة للمدين في الإحتيال على الدائنين كتهريب أمواله أو التصرف بها أو وضع خطط وهمية تهدف الى مد آجال الإلتزامات المادية. فأمين الصلح ليس بالضرورة أن يكون ملم بكل جوانب الطلب أو التجارة لكي يصل مع المدين إلى إنشاء طلب متكامل ويشمل خطة وافية.

لذا هناك مقترح يمكن أن يساعد في حل هذا الإشكال والمتمثل في تضمين شروط تقديم وقبول الطلب أن يكون قد تم اعداده من قبل جهه ثالثه خارج نطاق المحكمة وبالتعاون مع المدين لدراسة

[21] : للمحكمة التي تنظر في طلب الصلح الواقي من الإفلاس أن تقرر بناء على طلب من أي طرف ذو مصلحة أو من تلقاء نفسها اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أي من أموال المدين أو إدارتها.

المشكلة بشكل دقيق، وعلى ضوء هذه الدراسة يتم صياغة الطلب والمرفق معه خطة متكاملة ذات جدول زمني لحل الإضطراب المالي، كأن تكون شركة أو مؤسسة تدقيق حسابات ومستشارين ماليين ذوو خبره في المجال المصرفي وذوو علاقات متينه بالبنوك والمصارف للتسهيلات المالية مستقبلاً وأثناء تنفيذ خطة الصلح الواقي من الإفلاس، وهي نفس المؤسسه التي تم اقتراحها مسبقاً في المطلب الثاني من المبحث الأول.

بعد إجتماع الدائنين وجميع الأطراف أمام القاضي المنتدب للتداول، فيحق لكل من الدائنين الإعتراض على الخطة ووضع التعديلات عليها تحت إشراف القاضي المنتدب ثم تقدم للمحكمة للتصديق عليها ليصبح قرار الصلح نهائيا[22].

الصلح الواقي من الإفلاس عبارة عن عقد بين المدين والدائنين والذي يكون تحت إشراف السلطة القضائية فلا يكفي توافق ورضا أطرافه على قبوله والبدء في تنفيذه، بل لا بد من توفر شرط شكلي فيه، وهو تصديق المحكمة عليه ليتم تنفيذه من خلال جلسة يدرجها القاضي المنتدب وأمين الصلح في تقريره النهائي، يحضرها جميع الأطراف للتصديق عليه، ويجوز الطعن بالاستئناف على قرار المحكمة خلال خمسة (5) أيام من صدور قرار المحكمة بالتصديق عليه ولا يوقف هذا الطعن وقف الإجراءات[23].

فعلى المحكمة التحقق من جميع الشروط الشكليه والموضوعية المنصوص عليها في المدين وصفته التجارية وقيامه بواجبات القيد قي السجل التجاري، وأن المدين جدير بالصلح. بناءً عليه، تحكم المحكمة بالتصديق على الخطة أو عقد **الصلح** الواقي من الإفلاس. وللمحكمة حق السلطة

[22] فايز نعيم رضوان- القانون التجاري، عمليات البنوك – الأوراق التجارية- الإفلاس – الطبعة الرابعة – الكتاب الرابع- دار النهضة العربية – القاهرة – سنة 2002م.

[23] البند الثاني من المادة (50) من قانون الإفلاس الإماراتي " يجوز الطعن في القرار الصادر عن المحكمة أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ قرار المحكمة، ولا يترتب على الطعن وقف الإجراءات، ويعتبر القرار الصادر في الطعن نهائياً.

التقديرية في رفض أو قبول التصديق على الخطة فإن رأت وجوب التغيير في الخطة تعيدها إلى أمين الصلح ليقوم بالتعديل عليها خلال عشرة (10) أيام عمل من تاريخ الرفض وإلا حكمت بالبدء في إجراءات الإفلاس[24].

المطلب الثاني

مدى فعالية القواعد الموضوعية للصلح الواقي من الإفلاس.

تتلخص القواعد الموضوعية في ثلاثة محاور، وهي صفة التاجر **(أولاً)**، وإضطراب أعمال التاجر **(ثانياً)**، وأخيراً حسن نية التاجر سئ الحظ **(ثالثاً)**.

أولا: صفة التاجر

بما أن الصلح الواقي من الإفلاس عبارة عن منحه أعطاها القانون للتاجر كفرصة جديدة لتحسين مركزه المالي لذا يجب أن تنطبق على المدين صفة التاجر حسن النية، فبالنسبة لصفه التاجر، فإن المشرع الإماراتي وكغيرة من التشريعات الإقليمية والدوليه فرقت بين التاجر وغيره من الأشخاص الطبيعيين، فقد اشترطت أن يقوم الشخص بالعمل التجاري على وجه الإحتراف لكي يكسب صفة التاجر فتسري عليه أحكام القانون، والذي يعطيه الحق في الإستفادة من قانون الإفلاس والصلح الواقي منه.

[24] المادة 50 البند (الأول) " إذا رفضت المحكمة المصادقة على خطة الصلح الواقي، جاز لها أن تعيد الخطة إلى الأمين لتعديلها خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ الرفض وعرضها عليها للتصديق أو تقرر البدء بإجراءات إشهار الإفلاس وفق أحكام هذا المرسوم بقانون".

وجاء نص التعريف بالتاجر في قانون المعاملات التجارية الإمارات كالتالي:

(كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له، وكل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً)[25].

وعند المقارنه بين المشرع الإماراتي وغيره من التشريعات الأجنبية، يتضح أن المشرع الأمريكي في وصفه للتاجر يختلف عن المشرع الإماراتي وغيره من التشريعات العربية فهو لا يفرق بين التاجر وغير التاجر كالشخص الطبيعي المدني من ناحية الإستفادة من قانون الإفلاس ومن يندرج تحته، حيث يستطيع أي منهما إعلان إفلاسه إذا ما توقف عن تسديد ديونه والتزاماته متى ما حلت آجالها مع وجود بعض الإستثناءات التي تخص الشركات الحكومية أو شبه الحكوميه مثلا[26].

لذلك ومن خلال متابعة الوضع في الداخل الأمريكي نرى أن موضوع الإفلاس مشهور للعامة، وحتى من ذوي عدم الإختصاص لكثرة إعلانات الإفلاس بين الأفراد.

فالطبيب مثلا أو المحامي لا يستطيع إعلان إفلاسه في القانون الإماراتي، لذلك لا يمكن لهما أن يتقدما بطلب الصلح لعدم انطباق صفة التاجر فيهما ولكن يمكن لهذه الفئه الإستفادة من قانون الإعسار الذي لسنا بصدد البحث فيه هنا.

على هذا الأساس، يشترط المشرع الإماراتي لكي يقبل منه طلب الصلح الواقي من الإفلاس أن يكون التاجر قد مارس الأعمال التجارية ومسك الدفاتر التجارية في سنة سابقة لتقديم الطلب، أخذاً

[25] قانون 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية (القانون التجاري)
[26] سامان أحمد شهاب - الصلح الواقي من الإفلاس – التسوية الودية – الصلح القضائي البسيط

بعين الإعتبار أنه لم يحدد عدد سنوات مزاولة المهنة التجارية كما ورد في قانون المعاملات التجارية الإماراتي[27].

يتضح من فحوى نص المادة أن المشرع أيضا لم يحدد إذا ما كانت المدة سنة واحده، أم فقط اكتفى باشتراط أن يكون نشاط التاجر في السنة السابقه لتقديم الطلب، أي أنه لم يحدد إثنى عشر (12) شهراً بل قال السنة السابقة، فيمكن أن يكون نشاطه بدأ في الربع الأول أو النصف الأول من السنة السابقة.

بينما القانون المصري كان دقيقاً في تحديد المدة اللازمة لمزاولة النشاط التجاري، حيث نصت المادة (31) من القانون المصري على أنه :" لا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا اذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري وبالدفاتر التجارية".

بالنسبة للشركات نصت المادة (16) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على: " تثبت صفة التاجر للشركلت التجارية التي تدشنها أو تتملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والتي تسري عليها أحكام هذا القانون إلا ما أستثني بنص خاص"[28]. أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فقانون العقود لا يفرق بين القانون التجاري والمدني، أي لا يوجد فيه تفرقة بين التاجر وغير التاجر في مسألة الإفلاس[29].

---

[27] البند الأول في نص المادة (833) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي " لا يقبل طلب الصلح الواقي الا اذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه علية الأحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية"

[28] نص المادة (16) من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات.

[29] Professor I. F. Fletcher – Law of Bankruptcy) legal topics series), Macdonald and Evans Ltd March 1978. P. 15

وخلاصة الموضوع، هو أن القانونين الأمريكي والإنجليزي لا يقيمان أي تفرقه بين التاجر وغيره في قضايا الإفلاس وبعكسهما قانون دولة الإمارات الذي سار على نهج أغلب الدول العربية التي فرقت بين التاجر وغيره. ومن شروط مواصفات التاجر حسن النيه، وعدم ارتكاب الغش التجاري كشرط لقبول طلبه في الصلح الواقي من الإفلاس أو خطأ لا يصدر من التاجر العادي.

ثانيا: إضطراب أعمال التاجر

لا تقبل المحكمة طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا اذا توافرت فيه جميع الشروط، ومن أهم تلك الشروط ما ورد في نص المادة (2/6) من قانون الإفلاس الإماراتي على أنه: " يشترط لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس ألا يكون المدين متوقفا عن دفع ديونه المستحقة وذلك لمدة لا تزيد على (30) يوماً نتيجة اضطراب مركزه المالي أو في حالة ذمه مالية مدينه".

كلمة التوقف عن دفع الديون أو أداء الإلتزامات المفروضة عليه لا يعني عدم ملائته المادية، أو بمعنى آخر لا يعني التوقف عن الدفع أن الديون والإلتزامات تفوق أموال التاجر، وكما هو الحال في حالة الإعسار، فلبرما أن التاجر تعمد التوقف عن الدفع رغم قدرته على ذلك ولكن التوقف كان متعمداً لغايات في نفسه هو، لذلك اعتبر القانون التاجر مفلساً بمجرد توقفه عن الدفع على الرغم من كثرة أمواله، فيمكن أن يكون سبب التوقف ناتج عن سؤ الإداره لديه أو بسبب محاولات للتحايل صادره منه لتنفيذ مآربه في التعامل التجاري.

لذا، يقع على عاتق المحكمة التي تنظر في طلب الصلح استخدام سلطتها التقديريه المخولة من القانون لبيان سبب التوقف وسبب إضطراب أعماله، فيمكن أن تكون حقيقة الأمر عدم حصول

التوقف التام ولكن عباره عن تأخير ناتج عن حدث تسبب في حالة عدم القدرة على الدفع لمدة محدده ومع زوال هذا العائق يعود مركز التاجر المالي الى طبيعته[30].

إن استبدال التوقف بعبارة اضطراب أعمال التاجر أنقذت الكثير من المؤسسات والشركات التجارية من شبح الإفلاس وتصفيتها والتي لها اسم كبير أو جيد في المحيط الإقتصادي في الدولة بحيث من خلال التوقف على أسباب عجزها والبدء في حل معظم مشاكلها تعود مجدداً إلى السوق مما يحفظ منظومة الدولة الإقتصادية من الضعف والإنهيار، وهذا ما تنهجه معظم القوانين حالياً حيث تتجه التشريعات إلى اعتماد المعيار الإقتصادي والذي يقوم على تقييم وتحليل رأس مال المنشأة الإقتصادية [31]. حيث أول من قال بهذا الرأي وعمل به هي المحاكم أو القضاء الفرنسي وبالتحديد محكمة النقض الفرنسية كانت السباقة في تبني هذا النهج، وذلك بموجب القرارين الصادرين عنها بتاريخ 1930/5/4 و 1932/3/2، حيث قررت المحكمة على المركز الحقيقي للتاجر المدين المتوقف عن الدفع هل هو متعلق بإضطراب مالي جسيم وخطير أم أنه متعلق فقط بمجرد صعوبة طارئة ووقتية يمكن للمؤسسة تجاوزها ومن ثم زوالها ومباشرة نشاطها التجاري كالمعتاد.

يمكن للمحكمة للوقوف على حالة رأس مال الشركة أو التاجر المدين الإستعانة بخبرات اقتصادية ومحاسبية لتقوم بعمليات حسابية يتضح على ضوئها حجم الأموال المتوفرة لدى المؤسسه وحجم الديون المترتبه عليها وبكل دقه، وبناء على هذه المعطيات يأتي دور المحكمة في تحديد الوسائل المثلى لذلك من خلال تحديد الخطة اللآزمة لإنقاذها.

---

[30] دليل القانون التجاري المغربي – منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية 0 وزارة العدل – سلسلة الدلائل والشروح القانونية – رقم 2 – ص 22

[31] نور الدين لعرج – صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى – مطبعة الأمنية بالرباط ط- 2007 – ص 146 .

وخلاصة الموضوع، أن دولة الإمارات ومن خلال نص المادة (6) في بندها الأول من قانون الصلح الواقي من الإفلاس أخذت بعين الإعتبار إمكانية حل الصعوبات المالية للمدين ومساعدته في الوصول إلى تسوية مع دائنيه مما يتيح للمدين الفرصه لإعادة نشاطه التجاري[32].

ثالثا: حسن نية التاجر سئ الحظ

بداية، لم يحدد القانون الإماراتي نصاً بأن يكون التاجر المدين والمتقدم لطلب الصلح حسن النية، ولكن يستفاد من بعض المواد الواردة وجوب أن يكون حسن النية كما ورد في المادة (15) حيث قضت بوجوب رد ورفض طلب الصلح من المحكمة اذا توافرت احدى النصوص الواردة تحت هذه المادة وخصوصاً البند الثالث منها حيث نص على: " إذا ثبت لها أن المدين يتصرف بسوء نية أو إن الطلب يشكل إساءه استخدام لإجراءات التقاضي"[33]. لذلك، حتى مع عدم ذكر حسن النيه في مادة منفردة في القانون الإماراتي فإنه يفترض في جميع المعاملات القانونية أن يتسم بحسن النية كل من تنطبق عليه صفة التاجر.

أيضا القانون اللبناني تعامل مع هذا الشرط كما في القانون الإماراتي فلم يشر صراحة إلى شرط حسن نية التاجر سئ الحظ كشرط لحصوله على الصلح الواقي من الإفلاس ولكن يمكن استنتاج هذا الشرط من خلال النصوص القانونية الواردة في شروط تقديم الطلب بتقديم الدفاتر التجارية والمنظمة وفق للأصول المتبعة وبتوضيح الأسباب التي دعته لتقديم الطلب، وأن يتضمن طلبه

[32] البند الأول من المادة (6) من مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس " يجوز للمدين دون غيره أن يتقدم للمحكمة بطلب الصلح الواقي من الإفلاس اذا كان يواجه صعوبات مالية تستدعي مساعدته للوصول الى تسويات مع دائنيه".

[33] البند (3) من المادة (15) للمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنو 2016.

تقريراً مفصلاً عن حالته موضحا فيه الأسباب التي دعته للتقدم بالطلب وما إذا كان محكوماً عليه في السابق بالإفلاس الإحتيالي أم التزوير وخيانة الأمانه، وإن سبق له أن قام باختلاس في إدارة الأموال العامة، أم أنه لم يقوم بواجبه تجاه الإلتزام في صلح سابق وغيرها من الشروط التي تبني صوره واضحه للمحكمة وترسخ قناعتها في حسن نية المتقدم لطلب الصلح[34].

فكل ما سبق من بيانات مطلوبه عبارة عن دليل يقدمه طالب الصلح للمحكمة لإثبات حسن نيته وسؤ حظه وبعدها تقرر محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية من تحقق الشروط أو عدمها لتقرر قبوله أو رفضه. ومن أمثلة ذلك أن قامت محكمة التجارة في بيروت برفض طلب صلح مقدم من مدين نشأت عليه التزامات مالية وديون بسبب عمليات المضاربة في أسواق المال وعلى ذلك فإن الصلح الواقي من الإفلاس يشكل منحة محصورة بالمديون السئ الحال والحسن النية[35].

نلاحظ في هذا المقام أن المشرع الأمريكي لم يكتفي بالتلميح أو الإفتراض كما في القانون الإماراتي واللبناني بل أعد توافر حسن النية شرطاً أساسياً من شروط التقدم بطلب الصلح بحيث يمنح هذا الشرط التاجر العاثر وسئ الحظ فرصة لبداية جديدة من خلال إبراء ذمة المدين من المسؤلية القانونية للديون التي تثقل عاتقه، والتي تمكنه من بعدها بالإستمرار في أعماله التجاريه.[36]

لذلك، يستطيع التاجر المدين حسن النية أن يستمر في عمله التجاري وممارسته بشكل طبيعي والحصول على براءة الذمة في بعض الإلتزامات المفروضة عليه[37]. ولكن إذا لم يوفق المدين أو الشركة من إعمال قانون الصلح الواقي من الإفلاس والوارد في الفصل (11) من قانون الإفلاس

---

[34] القاضي الدكتور الياس ناصيف – الموسوعة التجارية الشاملة – الإفلاس – الجز الرابع – عويدات للطباعة والنشر1999 – بيروت – لبنان.

[35] محكمة التجارة بيروت، 5 تشرين الثاني 1963 – قضية الهندي.

[36] S: (523 , 524) chapter 11, United states code, title 11 (bankruptcy). James J. Jurinsk I, op. cit, p. 30 . "a debtor can get a fresh start financially and not continue to be saddled with debts beyond his ability to pay" :- Michael B.Metzgar and others , Business Law and the Regulatory Environment , ninth edition , Irwin , 1995 p. 590 .

[37] Michael B. Metzger and others, Op. cit, P 603

ألأمريكي بإعادة التنظيم ولجأ الى الإفلاس وإعلانه فإنه يعفى من بعض الإلتزامات الماليه ولكن سيبقى اسمه في تقارير الإئتمان لسنوات عديده مما لن يسمح له بمزاولة أي نشاط تجاري في المستقبل. فإذا ما قام المدين بفعل يدل على سؤ نيته فإن القانون لا يبرؤه من الديون المترتبة عليه كأن يخفي أو يتلف أو حتى يتلاعب بالسجلات التجارية والموضحة والكاشفة للمركز المالي لديه. وهذا ما بينته المحكمة العليا للولايات المتحدة حيث قالت: " إن واحداً من الأهداف الأولى لقانون الإفلاس هو منح المدين الأمين غير المحظوظ بداية جديده خالية من أعباء الديون" واعتبرت أن أي تصرف وبمحض إرادته يهدف للحصول على فائدة لنفسه أو الإضرار بالغير فهو يمثل سؤ نية[38].

من هنا كان من الأجدر بالمشرع الإماراتي أن يسلك سلوك القانون الأمريكي بأن يشترط وفي نص قانوني واضح وصريح بوجوب توفر مبدأ حسن النيه لدى المدين.

[38] S: (152 , 18) chapter 1, United states code, title 11 (bankruptcy)

الفصل الثاني

مدى كفاية إعادة الهيكلة لمعالجة وإنقاذ الشركات التجارية في الإمارات من الإفلاس

كما أن لكل نشاط تجاري وإقتصادي نجاحات في المسيرة الإقتصاديه أيضا لا يخلو الأمر من حدوث هفوات وكبوات من وقت لآخر، ومع وجود أفكار وسيناريوهات في الأغلب لدى معظم التجار والشركات لحل تلك العثرات المستقبليه، ولكن ليس من الضروري أن تكون تلك الحلول والإحتياطات نافعه أو ذات فاعليه إذا ما واجهت الشركة الظروف الصعبة ويعود ذلك الى أسباب عديدة، منها الظروف التي تعتبر قاهرة ولا يمكن تجنبها حتى ولو استعملت الخطط الموضوعه لتفاديها فلن تجدي نفعاً. ومثال ذلك ما كان للأزمة المالية العالمية من تأثير على النشاط التجاري دولياً، وللحروب المتتابعة بين بعض الدول من حين إلى آخر وخاصة في الحرب الدائرة الآن بين جمهورية روسيا وأوكرانيا فله الأثر الكبير في تعثر الكثير من الشركات والمؤسسات المالية من أداء ووفاء التزاماتها مما أثر على واقع الإقتصاد الداخلي للدول، والذي يستوجب على الشركات المتأثر نشاطها التجاري لتلك العوامل إلى محاولتها الإستمرار للرمق الأخير في أعمالها التجارية بشتى الطرق تفادياً لإعلان إفلاسها حيث تعمد إلى التخلص من الكثير من موظفيها والعاملين لديه في محاولة منها لتوفر النفقات وصبها في الأنشطة الأكثر أهمية حسب طبيعة أعمالها. فيصعب على الشركة التوصل للحل الأمثل والذي يحافظ على مركزها المالي بعد تخطي المحنه حتى مع بذل جميع الإمكانيات الإدارية والمادية المتوفرة لديها مما يفرض عليها الحاجة الى وسيلة أخرى أو طرف آخر للقيام بمساعدتها ومد يد العون لها للخروج من مأزقها.

فمن الطبيعي أن تبذل كل دولة الجهد الكبير في حماية وتعزيز إقتصادها من خلال إنقاذ الشركات المتعثرة، والذي بدوره سوف يقوي إقتصادها الداخلي والخارجي. فضعف الشركات وانحلالها بواسطة الإفلاس سوف يزعزع إقتصادها ويؤثر بالتالي على مركزها الإقتصادي عالمياً.

نلفت الإنتباه إلا أنه توجد عدة أدوات ووسائل لإنقاذ الشركات من الإفلاس، فبجانب وسيلة الصلح الواقي من الإفلاس التي تم شرحها في الفصل الأول من الرسالة فهناك أداة أخرى تعتمدها معظم

التشريعات في الدول ومنها دولة الإمارات، والتي تتحدد في إعادة الهيكله للشركات، وهي وسيلة يهدف المشرع الإماراتي فيها إلى إعادة الهيكلة الماليه للشركة بإجراءات معينه نص عليها مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016.

ستكون الدراسه التحليليه في هذا الفصل من خلال البحث في تقييم الصلاحيات المخولة للجهات في إعادة الهيكلة **(المبحث الأول)**، وتقييم القواعد القانونية المطبقة على إعادة الهيكلة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تقييم الصلاحيلات المخولة للجهات المتدخلة في إعادة الهيكلة

كما في الصلح الواقي من الإفلاس فإن للمحكمة الدور الرئيسي في الإشراف على إعادة الهيكلة ومراقبة سير العمل في الخطة الموضوعه لها، ومن خلال الأمين الذي يتم تكليفه وإعتماده من المحكمة فله الدور الكبير في إعداد خطة إعادة الهيكلة مع المدين الذي يرى من هذه المرحلة منحه وفرصة ذهبيه أعطاها له المشرع لإنقاذ نشاطه الإقتصادي ومركزه المالي من الإنهيار.

هذه الخطة تراجعها المحكمة وتتحقق من فاعليتها وبعد عرضها على الدائنين، وموافقتهم عليها، يتم التصديق عليها، لتبدأ مرحلة تنفيذ إعادة الهيكلة.

سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وهما مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة في إعادة الهيكلة **(المطلب الأول)**، و مدى كفاية الصلاحيات المخولة للأمين في إعادة الهيكلة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مدى كفاية الصلاحيات المخولة للمحكمة المختصة في إعادة الهيكلة

مرة أخرى، وكما في الصلح الواقي من الإفلاس، فإن المحكمة المختصة في إعادة الهيكلة للشركات هي تلك المحكمة الإبتدائية والواقع في إقليمها ودائرتها مركز الأعمال الرئيسي للشركة أو التاجر. ودور المحكمة يمثل التدخل القضائي في إعادة الهيكلة لإنقاذ الشركات من الإفلاس، ولا سيما بعد فشل جميع المحاولات أو الوسائل الداخلية للشركة كالصلح الودي وغيره من التفاهمات والوسائل. أي بمعنى وصول مركز الشركة المالي إلى مرحلة متقدمة من حيث جسامة الصعوبة، ليتعذر عليها اللجوء للوسائل الداخليه والخارجية[39]. مما يفرض عليها التوجه للملجأ الأخير وهو التدخل القضائي بواسطة المحكمة الإبتدائية.

فللمحكمة المتدخلة في إعادة الهيكلة، وبقوة القانون، وبعد قبول طلب إعادة الهيكلة، إتخاذ كل ما يلزم من تلقاء نفسها أو من بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة من إصدار للقرارات والأوامر اللازمة للمحافظة على أموال المدين وضمان عدم إخلال المدين بها وهدرها أو التصرف بها بهدف المحافظة على حقوق الدائنين ومصلحتهم وخصوصاً في فترة الريبة والتي تعتبر من أخطر الفترات، خصوصاً في مرحلة النظر في طلب إعادة الهيكلة ومرحلة ما قبل البدء في إجراء عملية الإفلاس والتي خلالها يستطيع التاجر سئ النية تهريب ما استطاع من أصول وأموال له خارج ذمته الماليه ولكي لا تسيطر عليها المحكمة كضمان لحقوق الدائنين. وقرارات المحكمة في هذا الشأن، وتلك القرارت والأوامر الصادرة من المحكمة لا يمكن الطعن فيها أو الإعتراض عليها من المدين لكونها صمام أمان يبث الشعور لدى الدائنين بالطمأنينه والثقة بالمحكمة المشرفة قضائياً مما يشجعهم

[39] علال الفالي- مساطر معالجة صعوبات المقاولة – الرباط- المغرب – الطبعة الثانية 2015- ص 89.

على الموافقه على فكرة إعادة الهيكلة ومن ثم قبول النقاش في الخطة والتعديل عليها إذا لزم الأمر، مما يساعد المحكمة على إنجاح هذه الخطة والحفاظ على الشركة من الإنهيار وضمان استمراريتها في المستقبل بعد تنفيذ إعادة الهيكلة.

تبدأ أولى خطوات إعادة الهيكلة بواسطة التقرير الذي يعده الأمين أثناء عمله في خطوات شهر الإفلاس، فعليه أن يبين في تقريره وبشكل واضح طبيعة مركز الشركة المالي ومدى إضطرابه، ومدى إمكانية وقدرة الشركة على الإستمرار في النشاط الإقتصادي إذا ما تم تنفيذ وسيلة إعادة الهيكلة والذي سيعكس صورة واضحة للمحكمة على مدى فاعلية إعادة الهيكلة إن تم تطبيقه على الشركة ويعطيها الطمأنينة من صحة قرارها النهائي بقبول الطلب أو رفضة. وأيضا يشمل في التقرير المقدم من الأمين للمحكمة، مدى قابلية وإستعداد المدين أو الشركة للقيام بتنفيذ خطة إعادة الهيكلة وموافقتهم عليها من عدمه وفي حال عدم الموافقة لن يبقى أمامها سوى خيار الإفلاس والتصفية40. فلا يجوز للمحكمة أن تقرر إصدار قرارها بإعادة الهيكلة من تلقاء نفسها إلا اذا طلب منها المدين ذلك حتى ولو رأت المحكمة من التقارير المتوفرة لديها من إمكانية تنفيذ خطة ملائمة لإعادة الهيكلة، فيجب أن يبدي المدين موافقتة وتقديمه لطلب يمنحه فرصة لإستمرار نشاطه التجاري كما ورد في القانون الإماراتي[41].

فهذا الطلب يشكل أول الدلائل على حسن نية التاجر وصدق سريرته في الرغبة بمواصلة أعماله وإصلاح الخلل لديه قدر الإمكان.

[40] الشامل في الإفلاس – الكتاب الثاني – تحديث الإلاس في التشرريعات العربية – دراسة مقارنع- الأستاذ الدكتور حسين توفيق فيض الله – منشورات زين الحقوقية – أربيل- العراق.

[41] المادة (68) من قانون الإفلاس " 1- على المدين أن يتقدم الى المحكمة بطلب لإفتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن (30) ثلاثين يوم عمل متتاليه نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حلة ذمة مالية مدينه".

تبدأ إجراءات المحكمة بإتخاذ الخطوات اللازمه، لذلك، ألزم المشرع المدين بإخطار أي جهة رقابية إن كان خاضعا لها خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تقديم طلب إعادة الهيكلة وأخذ الموافقه منها أو للتواصل مع المحكمة لتبدي أسباب إعتراضها. أيضا يحق للنيابة العامة التقدم بطلب إعادة الهيكلة، ولمقتضيات المصلحة العامة، حيث تطلب من المحكمة بالبدء في الإجراءات بشرط أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينه[42].

في رأي الباحث، وبما أن لجنة إعادة التنظيم المالي والصادر تشكيلها بموجب قرار من مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2018 [43]، فمن الأفضل أن يعطي المشرع صلاحيات أوسع لهذه اللجنه فبالتعاون مع الجهات الرسمية المنصوص عليها والدارجه في القرار وخصوصاً التعاون مع البنك المركزي في تقصي المعلومات عن سير أعمال الشركات الكبرى ذات الثقل الإقتصادي المؤثر فإن وجدت خلل في أدائها تقوم بتقديم المشورة والنصيحة لها بشكل سري وعرض فكرة إعادة الهيكلة بشرط حضور ممثلين من المحكمة لبيان الخطوات اللاحقة في حال موافقتها على هذا الحل. وبالتأكيد سوف تبدي بعض الشركات إقتناعها بها وخصوصاً مع استحالة الحل الأنسب داخلياً وخارجياً، وهذا الأمر لا يتعارض مع الخصوصية لأعمال الشركات لأنه صادر أولاً من جهة حكومية، وثانياً أن هذا الأمر سوف ينقذ الشركة من براثن الإفلاس والوقوع فيه لتخسر كل أصولها، وبالتالي سيمتد التأثير على مستوى إقتصاد الدولة ويصيبه بالعجز والضعف.

[42] المادة (72) من قانون الإلاس الإماراتي : " للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة اقتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينه.

[43] موجب أحكام هذا القانون تم تشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي التي تتألف من تسعة أعضاء برئاسة وكيل الوزارة وعضوية ممثلين عن الجهات التالية: وزارة المالية، وزارة الاقتصاد، وزارة العدل، المصرف المركزي، هيئة الأوراق المالية والسلع، حكومة أبوظبي، حكومة دبي وحكومة الشارقة. وتتولى اللجنة العديد من الاختصاصات أبرزها الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسسات المالية، اعتماد قائمة الخبراء في شؤون التنظيم المالي والإفلاس للقيام بأي من الأعمال الموكولة إليهم وفقاً لأحكام قانون الإفلاس، إنشاء وتنظيم سجل للأشخاص الصادرة بحقهم أحكام قضائية، رفع تقارير دورية إلى الوزير بأعمالها وإنجازاتها ومقترحاتها، وتنظيم ورعاية المبادرات التي من شأنها رفع مستوى الوعي العام بقانون الإفلاس وفهم أهدافه.

إذ بإمكان اللجنة وبعد دراسة سير أعمال ونشاط الشركات الكبرى التجاري إنقاذ الشركات ذات الأعمال المضطربه، والتي ستسقط في غياهب الإفلاس والتصفيه إن بقيت على نفس المنوال. ومن خلال مراقبة الأخبار الواردة عن هذه اللجنة في وسائل الإعلام الرسمية فقد نجحت اللجنة في إنقاذ بعض الشركات الكبرى في الدولة والتي تقدمت للجنه بطلب النصيحة ومن ثم الموافقة على إعادة الهيكلة والبدء في تنفيذها. ومثال ذلك، ما أعلنته شركة " دريك آند سكل إنترناشيونال" من تعاونها مع اللجنه في إنقاذها بإعادة الهيكلة وتنفيذ خطة الهيكلة [44].

عند التقدم بالطلب لإعادة الهيكلة تبحث المحكمة في إمكانية عودة المدين الى أعماله مستقبلاً وبعد تنفيذ إعادة الهيكلة بواسطة المستندات المتوفرة لديها وبعد سماع أقوال الأمين من إحتمالية عودة أعمال المدين إلى الربحية، بحيث تفرق المدة الزمينه للعودة حسب حجم وطبيعة الأعمال التجارية ومقدار الديون.

في حال رفضت المحكمة لطلب إعادة الهيكلة، تأمر بإعلان الإفلاس والتصفيه ولكن إن أبدت موافقتها عليه فتأمر الأمين بالمباشرة خلال خمسة (5) أيام عمل من تاريخ صدور القرار.[45] ويقوم بنشر ذلك القرار.

يبدأ دور المحكمة عند التثبت من أن جميع محاولات التسوية مع الدائنين قد بائت بالفشل حيث أن تدخلها يكون في مرحلة متأخره، أي بعد ثبوت توقف الشركة عن الوفاء بالتزاماتها وديونها. وبمعنى آخر أن التثبت من حالة التوقف والتعثر المالي يكون بعد التوقف عن الدفع وليس قبله فيستحيل على الشركة مواجهة الديون المستحقة بجانب عدم كفاية الأصول لديها لمواجهة تلك الديون، عندها تكون تلك الأسباب كافية إلى فتح باب إعادة الهيكلة للشركة.

[44] جريدة الخليج العدد الصادر بتاريخ 7 مارس 2022
[45] المادة (98) من قانون الإفلاس لدولة الإمارات.

وتقوم المحكمة المختصة في قبول طلب إعادة الهيكلة وفتح إجراءاتها إذا توفرت عدة شروط أهمها:

1- التوقف عن الدفع : التوقف هنا يكون في مرحلة متأخرة ولا يطلق على الشركة بالمتعثرة إلا بعد التحقق من توقفها التام عن الوفاء والفعلي وليس قبل ذلك، فبسبب مركزها المالي المضطرب وبجانب عدم كفاية الأصول أدى إلى استحالة مجابهة الديون والوفاء بها مما يؤهلها بهذا الوضع للحصول على حق إعادة الهيكلة المالية.

2- إستحالة تنفيذ الإتفاقيات الودية بين المدين والدائنين مما يؤدي بالدائنين بمواجهة المدين بالمطالبة بإفلاس الشركة الى القضاء ومنها الى إعادة الهيكلة إن رأت المحكمة فائدة مرجوه منه.

3- عدم تنفيذ الخطة الرسومة للمدين والتي وافق عليها في محاولة للمساعدة في إستمرار المشروع أو الفشل في تنفيذها بأي شكل من الأشكال.

إن شروط التقدم للمحكمة بطلب إعادة الهيكله لا يكاد يختلف جداً عن شروط الصلح الواقي من الإفلاس، فنلاحظ أن المحكمة تبدأ إجراءاتها في حال موافقة أغلبية الدائنين بشرط حسن نية المدين والتي لم ينص عليها القانون الإماراتي ولكن يمكن استخلاصها من فحوى بعض النصوص الواردة في نفس القانون، ولا يجوز قبول الطلب والبدء فيه إذا كانت الشركة تحت التصفية صلحاً46.

ومن الملاحظ أيضا تشابه كبير في نصوص الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة المالية من حيث الإجراءات، ولكن الفرق الجوهري بينهما هو ما نصت عليه المادة (68) لإعادة الهيكلة حيث

اشترط المشرع أن يكون المتقدم للطلب متوقفا عن دفع ديونه في حال استحقاقها لأكثر من ثلاثين يوما متتاليه نتيجة اضطراب مركزه المالي وكان في حال ذمة مالية مدينه. كما ورد في المادة (68) من قانون الإفلاس الإماراتي. أما في الصلح الواقي من الإفلاس فالمادة (6) تشترط عدم التوقف أي أن يكون المدين متوقفا عن الدفع لأكثر من (30) يوماً.

فالمعيار الفارق بين الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة للشركات التجارية هو التوقف عن الدفع وعدم التوقف، والذي تم تحديده بنطاق زمني وهو الثلاثين (30) يوماً ليكون علامه فارقة بين الحالتين وبناء عليه يقرر كل ذي مصلحة مصيره باتباع الطريقة الأمثل التي نص عليها القانون.

وتقضي المحكمة برفض الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة والمنصوص عليها في المادتين (73) و(74) من قانون الإفلاس الإماراتي أو اذا تم تقديمها ناقصة دون مسوغ[47]. وبعد قبول الطلب تصدر المحكمة قرارها وتقوم بتعيين الخبير وتخطره بقرار تعيينها له في موعد أقصاه اليوم التالي من إصدار القرار.

أيضاً، من الفوارق التي تم ملاحظتها في دور المحكمة في حالتي الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة أنه ومع بدء الإجراءات في تنفيذ إعادة الهيكلة فللمحكمة وبناء على تقرير الأمين، إن وجدت من مصلحة جميع الأطراف أو الدائنين خصوصا مصلحة في بيع بعض أو كل المنقولات لدى المدين فلها الحق في ذلك، مع مراعاة ألا تكون تلك المنقولات داخلة في أساس عمل النشاط التجاري، أي أن وجودها يشكل عبء مالي على المدين، فالتخلص منها وبيعها سيكون مفيداً للمدين لإثراء ذمته الماليه ومفيداً أيضا للدائنين لتسديد جزء من حقوقهم الماليه.

[47] المادة (79) من مرسوم بقانون اتحادي رقم (23) لسنة 2019، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس

المطلب الثاني

مدى كفاية الصلاحيات المخولة للأمين بخصوص إعادة الهيكلة

نصت المادة (82) من القانون الإمارتي للإفلاس على ما يلي : " اذا قررت المحكمة قبول الطلب المقدم وفقا لأحكام هذا الباب تعين في قرارها أميناً من بين الخبراء الذين تم تسميتهم وفق البند (1/هـ) من المادة (37) من هذا المرسوم بقانون أو ممن تختاره من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين في جدول الخبراء أم من خارجه اذا لم تجد المحكمة من لديه الخبرة المطلوبه".

ومن الملاحظ من نص المادة أن القانون لم يعطي الحق للمدين في إختيار الأمين كما هو الحال في الصلح الواقي من الإفلاس، لكون إعادة الهيكلة تحتاج من الجهد الكبير والخبره العاليه للبدء بها والسير فيها.

في نظر الباحث أن نص هذه المادة فتح الباب والمجال أمام الدولة في إصدار قرار مجلس الوزراء الموقر بتشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي للشركات، والتي تشمل عدد كبير من الجهات الحكومية المختصة بالأعمال التجارية والتي أيضا تضم الكثير من الإختصاييين ذوو الخبرات العاليه، ويتم الإستعانه بالخبرات الخارجية والخبراء الدوليين إذا لزم الأمر.

على الأمين أن يقوم بإعداد تقرير مفصل عن أعمال المدين ويقدمه للمحكمة خلال المدة التي تحدده الأخيرة مشتملاً على تقديره الشخصي، وبناء على خبرته في مجال نشاط الشركات وعلى مدى إمكانية إعادة هيكلة أعمال الشركة، وإن كان من اللازم تقديم خطة مناسبة لإعادة الهيكلة للدائنين مع وجوب إرفاق تقرير يبين مدى استعداد المدين ورغبته في الإستمرار بأعماله التجارية[48].

[48] المادة (96) من قانون الإفلاس الإماراتي.

تقوم المحكمة بمراجعة تقرير الأمين خلال العشرة (10) أيام من تاريخ تقديم الأمين للتقرير مع مراعاة انقطاع المدة في حال طالبت المحكمة الأمين بالتعديل على التقرير وتمهله مدة عشرة (10) أيام عمل من تاريخ مطالبة المحكمة له بالتعديل.

إذ في مرحلة الفصل بقبول التقرير المقدم من الأمين يقوم الأخير بدعوة المدين والدائنين المقبولة ديونهم إلى جلسة عن طريق النشر وأيضا يتم دعوتهم بكافة وسائل الإتصال الممكنة ليعرض عليهم خطة إعادة الهيكلة التي توصل إليها بالإشتراك مع المدين، وعليه أن يدرس جميع المقترحات من الدائنين وأن يعدل على الخطة إن كان هذا التعديل مفيداً للخطة ولجميع الأطراف.

عند الموافقة على الخطة والمصادقة عليها يتولى الأمين نشر قرار المحكمة ومباشرة الإجراءات بإعداد وتطوير الخطة وبمساعدة المدين خلال ثلاثة (3) أشهر. وحسب المادة(10) من قانون الإفلاس الإماراتي على الأمين أن يضمن في خطته التالي:

1- نشاطات المدين التي يجب وقفها أو إنهاؤها؛
2- مدى إحتمالية عودة أعمال المدين التجاري إلى طبيعتها ومدى قابليتها للإنتاج والربح؛
3- إدراج أية ضمانات يمكن مطالبة المدين بها اذا كانت تفيد حسن سير عمل الخطة؛
4- بيان أية عروض موجوده لشراء جزء أو كامل أعمال المدين؛
5- إمكانية تحويل الديون إلى حصص في رأس مال أي مشروع؛
6- إمكانية توحيد أو إنشاء أو فك أو بيع أو إستبدال أية ضمانات إذا كان ذلك ضروريا لتنفيذ مشروع الخطة؛
7- أحكام وشروط تسوية أية التزامات؛
8- بيان مهل السماح وخصومات الدفع.

ومن الضروري أن يقترح الأمين مدة أو مدد لسداد كامل الدين وله أيضا ان يقترح أي خطط يكون لها جدوى فعليه في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة الماليه.

إن تضمين الأمين في تقريره مدى إمكانية بيع أعمال المدين كلياً أو جزئياً يعكس مدى حرص المشرع للحفاظ على الشركات وإستمرار نشاطها حيث إنه في بيان هذه الفقره أو الدراسة يتبين للمحكمة مدى فاعلية وجدوى الإختيار بين إعلان الإفلاس وتصفية أمواله أو المضي في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة والإستمرار فيها خصوصاً مع إبداء المدين إستعداده للإستمرار في أعماله[49].

فبإنعدام الجدوى من بيع أصول الشركة لتسديد ديون الدائنين في حالة التصفيه سيكون فيه ظلماً للدائنين بسبب تطبيق قاعدة قسمة الغرماء والوفاء بتسديد الديون حسب نسبة ما موجود في يد المحكمة من أموال بالتناسب مع قيمة وحجم كل دين على حده، وبذلك يكون الدائنين قد خسروا الكثير مما كانوا يستحقونه من أموال لو أنهم أقروا بالتصفيه وإعلان الإفلاس للمدين. بعكس قبول خطة إعادة الهيكلة والتي على أساسها يمكن لهم أن يستعيدوا كامل أموالهم على الرغم من طول مدة التنفيذ.

ويرى الباحث أن التغيير في نظام الشركة بعد إعادة هيكلتها يمكن أن يساعد كثيراً في استعادة نشاطها بثوب وحله جديده من النشاط والمؤدي الى الربحيه لأنه مدروس ومعد بواسطة خبراء موثوق بهم. ومع عدم التقليل من الصلح الواقي للإفلاس فإن هذا النظام لا يمس هيكل ونظام الشركة بل يرسم لها طريق مؤهل ومناسب لسداد الديون من خلال تغيير طبيعة بعض الأنشطة إذا لزم الأمر، ولكن إعادة الهيكلة من الممكن أن تحدث تغييراً جذرياً إيجابياً بالنسبة لسداد الديون وبالنسبة للشركة نفسها بالرغم من توقفها الكلي عن الدفع وعدم كفاية أصولها لتسديد الديون والتي أحيانا تفوق الأصول بدرجة كبيره وتكون تحت تهديد الإفلاس الفوري.

ومن أمثلة ذلك في دولة الإمارات عندما تعرضت مؤسسة دبي العالمية لأزمة مالية وعلى وجه التحديد في خضم الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 حيث بلغت ديونها نحو 20 مليار دولار

[49] الشامل في الإفلاس – الكتاب الثاني- حسن توفيق فيض الله.

أمريكي، ومثلها كانت شركة نخيل العقارية والتي بلغت مديونيتها إلى 24 مليار دولار أمريكي، ومعظم تلك الديون كان وقت استحقاقها في عام 2009.

لذا، تدخلت حكومة إمارة دبي، وحماية لإقتصادها، فأصدرت قانون مركز دبي العالمي رقم (3) لسنة 2009، والذي كان من نتائجه تأسيس محكمة للبت في المطالبات وتسوية الأوضاع المالية لمؤسسة دبي العالمية، فتقدمت الأخيره بمسودة لخطة إعادة الهيكلة في شهر مارس 2010 وتمكنت من الحصول على موافقة جميع الدائنين على هذه الخطة في شهر يونيو سنة 2010 ، وبواسطة هذه الهيكلة تمكنت مؤسسة دبي العالمية من الإتفاق مع الدائنين والتسويه معهم وإعادة الهيكلة المالية خارج إطار المحاكم[50].

عوداً إلى دور الأمين في نظام إعادة الهيكلة فمن الواجب عليه وأثناء إعداد تقريره للخطة وقبل تقديمها للمحكمة أن لا يضع فقط مصلحة المدين نصب عينيه، بل عليه الموازنه بين جميع الأطراف ويأخذ بعين الإعتبار مصلحة الدائنين أيضاً لأن تلك الخطة تستلزم موافقة أغلبية الدائنين ومن الطبيعي أن يقوموا برفضها إن تبين لهم أنها غالباً ما تصب في مصلحة المدين.

بمعنى أوضح، يجب على الأمين الحرص على توضيح مدى احتمالية تحقيق الخطة لعودة أعمال المدين لتحقيق الأرباح وهي جوهر عملية إعادة الهيكلة، فما يهم الدائنين في المقام الأول هو ضمان تحصيل ديونهم التي في ذمة المدين، فضمان تحقق الخطة وتحقق الأرباح يجنب الدائنين الخسائر الفادحه المتوقعه بعد فشل تنفيذ الخطة.

بعد تقديم الأمين الخطة إلى المحكمة، تقوم الأخيرة بدورها في مراجعتها فلها أن تطلب من الأمين التعديل عليها إذا لزم الأمر خلال خمسة (5) أيام ليتم التصويت عليها ومصادقتها من المحكمة.

[50] محمد لحدان المهندي – اعادة هيكلة الشركات التجارية المتعثرة في ضوء القانون القطري – رسالة درجة الماجستير لكلية القانون الخاص – دولة قطر.

وحسب القانون الإماراتي في شأن إعادة الهيكلة، وتسهيلاً لعملية نقاش الخطة مع الدائنين، أجاز المشرع للمحكمة التشاور مع الأمين لتشكيل لجان مكونه من الدائنين حسب تصنيفهم كعاديين وأصحاب إمتياز أو رهون، ولكل لجنة الحق في إختيار ممثلاً لها من بين الدائنين أو المستشارين القانونيين، وللمحكمة وبناء على مقترح الأمين أن تعفي الممثل أو تقيد سلطة تمثيله للجنه إذا وجد في ذلك إضراراً بمصالح الدائنين.

إذا رفضت المحكمة الخطة فلا يعني هذا المباشرة في تصفية الشركة وإعلان إفلاسها بل تعاد إلى الأمين مره أخرى ليقوم بتعديلها أو تغييرها ليتم قبولها والتصديق عليها. وعند المصادقة على الخطة، والبدء في تنفيذها، يجب على الأمين الإلتزام بالضوابط التي وضعها القانون والتي تتمسك بها المحكمة في تتبع ومراقبة سير الخطة وتوجيه ونصح الأمين. فمن حيث بيع الأمين لبعص أموال المدين، عليه أن يبذل جهده الكافي والمعقول للحصول على أعلى ثمن لها حسب أسعار السوق للحفاظ على ملاءة المدين الماليه وعدم هدر أمواله. إذ للمحكمة وفي نطاق سلطتها التقديرية الحق في منع الأمين من بيع بعض أموال المدين وإصدار قرار بعدم المساس بتلك الأموال وعدم التصرف بها، والتي ترى فيها ضرورة لإستمرار المدين في أعماله التجارية. إن الغرض الرئيسي من دور الأمين هو الإشراف على سير الخطة بمراقبة سير العملية وطريقة تنفيذها وعليه بإبلاغ المحكمة عن سير عمل الخطة بتقرير مفصل كل ثلاثة (3) أشهر، وعند إدخال أي تعديلات على الخطة من الخبير أو الأمين فيجب أخذ الموافقه من المحكمة والتصديق عليها.

أيضاً، في حالة إخطار المحكمة بتقرير التعديل للمصادقة عليه فللمحكمة الحق في قبول جزء من هذه التعديلات ورفض الجزء الآخر حسب ما تقتضيه المصلحة وحسب ما يقتضيه القانون.

وعند اكتمال تنفيذ الخطة وبعد الوفاء بجميع الإلتزامات يقوم الأمين بتقديم طلب إتمام تنفيذ الخطة للمحكمة، وللمدين أيضاً الحق برفع هذا الطلب للمحكمة كونه صاحب مصلحة في ذلك، بناء عليه وبعد التحقق من صحة الطلب وصحة تنفيذ الخطة حسب المطلوب تقوم المحكمة بالمصادقة على تنفيذ الخطة ونشر قرارها.

المبحث الثاني

تقييم القواعد القانونية المطبقة على إعادة الهيكلة

عملاً بما تم توضيحه في الصلح الواقي من الإفلاس سيتم توضيح هذا البحث في حالة إعادة هيكلة الشركات وبما أن هناك تشابه كبير بين الصلح الواقي وإعادة الهيكلة بما يصيب القارئ وأثناء المرور على نصوص القوانين الخاصه بها اللبس في فهم ماهية الفرق بينهما لذلك سيأخذ هذا المبحث نصيبه من التحليل لكشف جوانب الفرق بين الأداتين قدر المستطاع.

على هذا الأساس، سيتم التطرق لمدى فعالية الإجراءات الشكلية لإعادة الهيكلة (**المطلب الأول)**، مدى فعالية القواعد الموضوعية لإعادة الهيكلة **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

مدى فعالية الإجراءات الشكلية لإعادة الهيكلة

كما في الصلح الواقي من الإفلاس، سيتم توضيح القواعد الشكليه مع محاولة كشف المقارنه بين الحالتين وإيجاد الفروقات بينهما في هذا الجانب. بداية، فلأن نظام أو خيار إعادة الهيكلة تم تنظيمه تحت باب الإفلاس أي أنه عبارة عن الفرصة الأخيره للمدين لتحسين وضعه ومركزه المالي قبل الشروع في إجراءات الإفلاس وما يليه من خطوات وصولاً إلى التصفيه فكما بينت المادة (67) من الباب الرابع لقانون الإفلاس من إمكانية إعادة الهيكلة إذا أمكن مساعدة المدين في تطبيق خطة إعادة الهيكلة، ولا يتسنى ذلك إلا إذا توفرت في المدين الصفات الشكليه الموجبه لاستحقاقه وحصوله على هذه الفرصة. ومن تلك الشروط الشكليه كالآتي:

أولا : تقديم الطلب

لم ينص القانون وبحالة منفردة وخاصة لمقدم طلب إعادة الهيكلة كما هو الحال في مقدم طلب الصلح الواقي ويفهم من إدراج إعادة الهيكله تحت باب الإفلاس أن طلب الإفلاس هو المفتاح للوصول الى إعادة الهيكلة، لذلك فإن الشروط الواجبة في مقدم طلب الإفلاس هي ذاتها المطبقة على شخص المدين مقدم طلب إعادة الهيكلة حيث تنص المادة (68) في بندها الأول : " على المدين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب لافتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب اذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد إستحقاقها لمدة تزيد عن (30) يوم عمل متتاليه نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينه".

وأحسن المشرع المصري عندما بين وعرف مواصفات المدين وحالته الماليه التي تستدعي حصوله على حق إعادة الهيكلة في نص المادة (15) من القانون المنظم للصلح الواقي من الإفلاس وإعادة

الهيكله " لكل تاجر، لا يقل رأس ماله عن مليون جنيه، وزاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب ولم يرتكب غشاً أن يطلب إعادة الهيكلة. ولا تجوز إعادة هيكلة الشركة وهي في دور التصفية".

فيجب أن يكون مقدم الطلب هو المدين لا غيره، وتنطبق عليه أحكام مقدم طلب الصلح الواقي ولكن هنا نلاحظ أن الفرق بينهما يدور حول المدة وحول ما يستلزمه نص القانون من طبيعة التوقف عن الدفع والمدة.

ثانياً: التوقف عن الدفع

قبل الخوض في هذا الموضوع والذي تم التطرق له في الفصل السابق في دور المحكمة وبإيجاز، يجب التطرق أولاً إلى الطبيعة القانونيه لحكم شهر الإفلاس. فمن المعروف عند كل المشرعين أن حكم شهر الإفلاس عبارة عن حكم مختلف عن طبيعة كل الأحكام القضائية، فالأحكام القضائية عبارة عن أحكام كاشفة لطبيعة حال المحكوم فيه، أما الحكم بشهر الإفلاس فهو حكم منشئ لحالة الإفلاس، أي أن الإفلاس لا يمكن الأخذ به وتطبيقه مباشرة على المدين بمجرد توقفه عن الدفع بحيث لا يمكن لأي أحد أن يطبق أحكامه على المدين ويرتب آثار القانون عليه إلا بعد تحري القضاء عن نشاطه التجاري والبت في صيرورة الإفلاس لديه من عدمها، وبعد ذلك تصدر الحكم بشهر الإفلاس. فبالرغم من أن فحوى جميع نصوص الإفلاس تنص على أنه بمجرد توقف المدين عن سداد ديونه يمكن تطبيق قانون الإفلاس عليه وأن يؤدي به إلى إصدار حكم الإفلاس بحقه، وهذا ما تتجنبه معظم الدول لضمان إستقرارها الإقتصادي. لذا، قامت جميع التشريعات بإستحداث وسائل وطرق بديله تسبق الوصول لإتخاذ القرار بإعلان الإفلاس وأهمها كما ذكرنا الصلح الواقي وإعادة الهيكلة.

فمفهوم التوقف عن الدفع متفاوت بين الصلح الواقي من الإفلاس وبين إعادة الهيكلة، ففي الصلح الواقي من الإفلاس يجب ألا يكون التاجر متوقفاً عن الدفع لأكثر من ثلاثين (30) يوماً، أي أن لديه إضطراب في مركزه المالي ولكن هذا الإضطراب نسبي وليس من الضروري أن يؤدي به إلى المطالبه بإشهار إفلاسه لأنه وبواسطة الصلح الواقي يمكنه حل معظم مشاكله والتخلص من ذلك الإضطراب في أعماله والفرق بين هذه الحاله وإعادة الهيكله هو أن المدين في إعادة الهيكله يكون إضطراب أعماله شديداً وآثار الخطر التي نتجت عن ذلك الإضطراب جسيمه، فأي تهاون أو مماطلة في تقديم طلب إعادة الهيكلة سيؤدي به في نهاية المطاف إلى السقوط في الإفلاس وتطبيق أحكامه على جميع أعماله وتصفيتها، لذلك نص القانون على أن المدين يجب أن يكون متوقفاً عن دفع ديونه بما يزيد عن الثلاثين (30) يوماً.

فمعيار الفرق بين الطلبين هو التوقف في الإفلاس وإعادة الهيكلة وعدم التوقف عن الدفع في الصلح الواقي من الإفلاس. وعلى المدين أن يقدم جميع المستندات المطلوبه لهذا الطلب والتي تفصح عن مركزه المالي كشهادة من السجل التجاري، وقد اشترط القانون المصري في شهادة السجل التجاري مضي سنتين على مزاولة التاجر خلالها أعماله التجارية، وأن يضمن الطلب بيان مالي عن جميع مصروفاته الشخصية، والهدف من هذا البيان الكشف عن أحد أسباب إضطراب المركز المالي والذي يكون بسبب زيادة المصاريف الشخصية في السنتين السابقتين لتقديم الطلب عدا الطلب المقدم من الشركات المساهمة، والتي لا يفترض وجود مصاريف شخصيه حسب طبيعتها وطبيعة نظام عملها.

وعليه، يجب أن يقدم المدين بيان تفصيلي عن جميع أمواله المنقولة وغير المنقوله مع إشتمال البيان على القيمة التقريبيه لجميع تلك الأموال لكي يتمكن الأمين أو لجنة إعادة الهيكله من حصرها وعمل دراسة جدوى عن كيفية إدارة هذه الأموال والتصرف بها بما يخدم خطة إعادة الهيكلة. فيمكن

للجنه أن تقوم ببيع الأموال المنقولة التي لا يدخل في عدم وجودها أي تأثير على مزاولة النشاط التجاري، وبالتالي يستفاد من عائد أموال بيعها لتقوية المركز المالي المضطرب أو لسداد بعض الديون. أيضا، من الواجب على مقدم الطلب تقديم بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم والتإمينات الضامنه لها. ومن الضروري التثبت من أن مقدم الطلب لم يسبق له التقدم بطلب إعادة الهيكله وشهادة أيضا بعدم تعرضه للإفلاس مسبقا والوقوع تحت أحكام الإفلاس.

تفيد كل هذه المستندات المحكمه في تقدير مدى قابليه المدين للحصول على حق إعادة الهيكلة، وفي نفس الوقت يفيد لجنة إعادة الهيكلة للوقوف على أسباب الإضطراب المالي والتوقف عن الدفع وايجاد الحلول المناسبة لتنفيذ الخطة الموضوعه بأفضل أداء ليخرج المدين من معضلته وإعادة نشاطه التجاري إلى وضعه الطبيعي نسبياً.

- **لجنة إعادة الهيكلة للشركات :**

بعد إكتمال المستندات تسند المحكمة المختصة إلى لجنة إعادة الهيكلة والمتكونه من الخبراء والمتخصصين، والصادر تشكلها من قرار مجلس الوزراء لتكون بديلاً عن الأمين أو تقوم بأعماله كونها أكثر خبرة وتخصصاً من الأمين الذي ولو إستعان بالخبراء فلا يمكن ضمان وقوعه في الخطأ الذي يمكن أن يؤدي إلى إنهيار الشركة بدل إنقاذها.

تقوم اللجنة بعمل دراسة جدوى حسب ما لدى الشركة أو المدين من أموال منقوله وغير المنقوله، وبحث نشاط وكيفية عمل المركز الإداري فيه، وتقوم بإعداد تقرير أو خطة لتصادق عليها المحكمة بعد مراجعتها ومناقشتها والموافقة عليها، والتي يمكن تنفيذها خلال خمسة (5) سنوات قابلة للتمديد إلى ثلاث (3) سنوات بشرط موافقة أغلبيبة الدائنين وشرط أغلبية الدائنين يضمن عدم المطالبات الفردية للدائنين خارج الخطة أثناء سير تنفيذ الخطة.

- **الآثار المترتبة على المصادقة على الخطة:**

من الآثار المترتبة على موافقة المدين والدائنين على الخطة وتصديق المحكمة لها وإعتمادها هي استمرار التاجر في إدارة أمواله طوال فترة إعادة الهيكلة ويترتب عليه أن يكون مسؤولاً على أي التزامات أو تعاقدات سابقة أو لاحقة على إعتماد الخطة فلا تغل الخطة يد المدين عن إدارة أمواله بشرط أن تكون إدارته وتصرفاته تتوافق مع الخطة المرسومة لتنفيذها وتحت رقابة الأمين أو اللجنة والمحكمة على حد سواء.

على الرغم من إعطاء المشرع للتاجر الحرية في إدارة أمواله أثناء سير الخطة فقد وضع المشرع أيضاً القيود على هذه التصرفات لكي لا تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بمصلحة الدائنين في المقام الأول، وبمصلحته كمستفيد من نظام إعادة الهيكلة ومن تلك القيود منعه من تبذير أمواله كالبيع الذي لا علاقة له في ممارسة الأعمال التجاريه والتبرع وبذل الهبات والإقتراض والإقراض أو أي أعمال أخري كالكفاله.

على الرغم من أن المشرع اشترط الموافقه على الخطة بموافقة الأغلبية وهي الثلثين من الدائنين، مع بقاء الأولويه للدفع إلى الدائنين ذوو ضمانات الإمتياز والرهن، فلم يقرر القانون أو المشرع مصير الدائنين غير الموقعين بحيث أنه وفي إثناء سير الخطة لو تقدم أحد الدائنين غير الموقعين عليها لم يضع المشرع آليه للتعامل معه فلا يجوز إرغامه على الموافقه وقبول الخطة وأيضا لا يمكن حرمانه من رفع دعوى لتحصيل دينه، وعلى فرض أن المشرع أوقف كل الدعاوى ضد المدين للمطالبه بالديون أثناء السير في الخطة، فهل من الممكن أن تسقط تلك الديون بالتقادم المسقط لها، فعلى المشرع أن يبين ويفصل من خلال النصوص القانونية مصير الدائنين عبر الموافقين على الخطة والغير موقعين عليها والذين يرفضون الانضمام اليها.

- **إنتهاء خطة إعادة الهيكلة :**

تنتهي خطة إعادة الهيكلة بسبب توفر عدة أسباب أو شروط نص عليها القانون، ففي المادة رقم (115) من المرسوم بقانون (9) لسنة 2016 ما نصه: "بمجرد الوفاء بجميع الإلتزامات المنصوص عليها في خطة إعادة الهيكلة على المحكمة بناءً على طلب الأمين أو المدين أو أي طرف ذو مصلحة أن تصدر قرارها بتمام تنفيذ الخطة وإنتهاء إجراءات إعادة الهيكلة للمدين ويتم نشر ذلك القرار في صفحتين يوميتين واسعتي الإنتشار تصدر إحداهما باللغة العربية والأخرى باللغة الإنجليزية".

وهذا النص يبين شرط إنتهاء الخطة بالشكل الطبيعي، والذي يعيد طبيعة الأعمال التجارية إلى نصابها بعد حل جميع مشاكلها ولكن هناك ظروف أو أعمال تطرأ من التاجر المدين يمكن بسببها أن تنتهي خطة التنفيذ وتحيل المحكمة أمر الشركة والمدين إلى قرار الإفلاس وتطبيق أحكامه عليه مباشرة فور إعلان انتهاء إعادة الهيكلة، وهو أن يتم التحقيق مع المدين في أحد الجرائم المنصوص عليها كما ورد في المادة (116) من نفس الباب : " إذا بدأ التحقيق مع المدين في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من هذا المرسوم بقانون أو أقيمت عليه الدعوى الجزائية في إحدى تلك الجرائم بعد التصديق على خطة اعادة الهيكلة جاز للمحكمة التي صدقت على الخطة أن تقرر بناء على طلب كل طرف ذو مصلحة إتخاذ ما تراه من تدابير للتحفظ على أموال المدين وتلغي هذه التدابير إذا تقرر حفظ التحقيق أو حكم ببراءة المدين".

وحسنا فعل المشرع أنه لم يسمح بإعلان إنهاء الخطة بمجرد تحقق شرط المادة (116) إلا بعد صدور الحكم، حيث أعطى فرصه للمدين في حل مشكلته والحق في استعمال جميع درجات التقاضي لإثبات براءته وكان إجراء التحفظ ضامنا لعدم تبدد أمواله أو الأستيلاء عليها من الآخرين. وأيضا أحسن المشرع في إعطاء المحكمة السلطة التقديريه في إختيار إبطال الخطة من عدمها،

إذا تم إدانة المدين في إحدى الجرائم وتم الحكم عليه. فهنا ترجح المحكمة بين مصلحة إعلان الإفلاس وبين مصلحة الدائنين فإذا رأت في إستمرار الخطة فائدة للدائنين، فلا تحكم على بطلانها وانتهائها والذهاب إلى الإفلاس لأن الحكم بذلك سيكون مجحفا لحقوق الدائنين وهذا ما تم إستخلاصه من فحوى المادة (117) في بندها الثاني[51].

المطلب الثاني

مدى فعالية القواعد الموضوعية لإعادة الهيكلة

وسيلة إعادة الهيكلة هي نظام لتجنب الخطر الأكبر، وهو إعلان الإفلاس والذي يحاول تفاديه كل من الدولة لضمان إستقرار إقتصادها وخصوصاً عند التحدث عن الشركات الكبرى ذات الثقل الإقتصادي الكبير، وأيضاً التجار الأفراد أعمدة الإقتصاد في أي بلد والأهم هي الشركات الكبرى والتي لا تريد فقدان سمعتها والتخلي عن نشاطها التجاري. وأخيراً، الدائنين الذين يفضلون إستيفاء جميع ديونهم من الشركة المدينه بشكل كامل حتى مع طول مدة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة فهذا خير لهم من الحصول على مبالغ زهيدة من خلال عملية تطبيق قانون الإفلاس، والذي في النهاية وبعد التصفيه سيقسم الأموال على الدائنين إنطلاقا من مبدأ قسمة الغرماء وهذا ما لا يرتضيه الدائنون في طبيعة الحال، لكونه سيأثر ذلك أيضا على أغلب مراكزهم الماليه مستقبلا، مما يخلق دوامه لا نهاية لها من حالات الإفلاس في الدولة، وبها تفقد الدولة قوتها الإقتصادية بين الدول ويؤدي بطبيعة الحال إلى هروب رؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب وحتى المحليين إلى دول ذات طابع إقتصادي مستقر لممارسة أنشطتهم التجارية.

[51] تبطل اجراءات الهيكلة اذا صدر بعد التصديق على خطة اعادة الهيكلة حكم بادانة المدين باحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من هذا المرسوم بقانون ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك حماية لمصلحة الدائنين.

أولا : صفة التاجر واضطراب عمله التجاري

لقد تم بيان صفة التاجر في الفصل السابق الخاص بالصلح الواقي من الإفلاس، حيث إنه ومع إضطراب أعماله التجارية يلجأ إلى إنشاء عقد بينه وبين الدائنين لتسديد ديونه من خلال مواصلة عمله والحصول على تسهيلات مصرفيه أو تمويلات لتقوية مركزه المالي، ومن ثم جني الأرباح من عمله والوفاء بالديون. ولكن هنا وفي نظام إعادة الهيكلة يوجد أيضاً إضطراب في المركز المالي، ولكن هذا الإضطراب يكون جسيماً لحد يفوق قدرة المدين في سداد الديون ويؤدي إلى شل قدرته على تسديد الديون حتى مع الإستمرار في العمل أو الحصول على تمويلات أو تسهيلات، ولكن ومع ذلك القدر من الإستحالة فلأن الشركة المدينه لا تمانع إن تم منحها حلول أمثل أن تنطلق مجددا بناء على تلك الحلول، وكما ذكرت في مقدمة الحديث بأن ليس من مصلحة جميع الأطراف في إعلان الإفلاس وهذا ما نفهمه من نص المادة (67) بشأن تنظيم باب الإفلاس من الباب الرابع حيث نصت المادة في تنظم الإجراءات في هذا الباب على ما يأتي :

1- إعادة الهيكلة للمدين إن أمكن من خلال مساعدته على تطبيق خطة إعادة هيكلة أعماله؛
2- إشهار إفلاس المدين وإجراء تصفيه عادلة لأمواله للوفاء بالتزاماته.

نلاحظ أن الفرق بين النظامين أو الأداتين الصلح وإعادة الهيكلة تجتمعان في عدم القدرة على الوفاء بالديون، ولكن تفترقان بفارق بسيط ولكنه جوهري وهو أن الشركة في الصلح الواقي لديها إضطراب في المركز المالي فقط. أما إعادة الهيكلة فهناك ليس إضطراب فقط في المركز المالي بل في المركز الإداري أيضا وغيره، ويكون هذا الإضطراب شديداً مما يشكل عائق يستحيل بسببه الوفاء بالديون والذي يؤدي إلى حاجة الشركة للحماية القانونية، لذلك نلاحظ أن المشرع قد أدرج وسيلة إعادة الهيكلة في باب الإفلاس ولم يفرد لها باب خاص مثل ما فعل في الصلح الواقي من الإفلاس حيث أدرجه تحت الباب الثالث من مرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016.

إن الحماية القانونية الواجب الحصول عليها يجب أن يراعى فيها حماية جميع الأطراف على حد سواء وبعدم المفاضلة أي بتجنب تعارض المصالح والتخفيف منها قدر الإمكان، ويستبعد من هذا الشرط شركات المحاصة. ومن الفروقات الجوهرية بين الصلح الواقي وإعادة الهيكلة هو إشتراط عدم إرتكاب التاجر غشاً تجارياً للحصول على الموافقة لإعادة الهيكلة ولم يشترط وقوع الخطأ لأن بطبيعة الحال فإن الإضطراب الجسيم في مركز الشركة المالي لم يحدث إلا بسبب أخطاء حصلت في إدارتها. ولكن في الصلح الواقي فالمشرع لا يجيز الموافقه على الطلب إذا وقع المدين في خطأ لا يرتكبه التاجر العادي[52]. حتى ولو لم ينص القانون على ذلك ولكن من الطبيعي أن يكون هناك معيار منطقي للتفرقة بين الحالتين وهذا ما يخلص إليه فقهاء القانون المصري عند المقارنة بين الحالتين.

ثانيا: إبداء المدين رغبته في مواصلة نشاطه التجاري

يتبين من تعريف دليل الأونيسترال التشريعي لقانون الإعسار لعام 2004 لإعادة الهيكلة بضرورة إقامة التوازن ما بين تصفية الشركة وما بين بقائها، فيتم التوازن بين مزايا تحصيل الديون من خلال التصفية في الأمد القريب وبين الحفاظ على المنشاة بواسطة إعادة هيكلتها وتنظيمها، لذلك فإن إعادة الهيكلة تتيح فرصه للإستمرار في العمل وإدارتها من جديد بالشكل المناسب الذي يضمن حماية الدائنين لتحصيل كافة ديونهم وفائدة للمدين من عدم خسارته والإستغناء عن ممارسة نشاطه من جديد[53].

[52] محاضرة للدكتور وائل بندق – الإفلاس وتقويم المشروعات المتعثرة – المحاضرة الثالثة الجزء الثالث- قناة وائل بندق محاضرات قانونية – اليوتيوب.

[53] لجنة الأمم المتحدة للقتنون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار- منشورات الأمم المتحدة – الجمعية العامة نيويورك- الولايات المتحدة الأمريكية 2005.

في الصلح الواقي من الإفلاس مجرد قيام المدين بمحاولة إنشاء عقد بينه وبين الدائنين هو تعبير صريح لرغبته في الإستمرار بالتجاره، لأنه ليس بحاجه للتلفظ به أو الإقرار به بشكل رسمي كونه لم ينقطع عن عمله بالرغم من إضطراب مركزه المالي، وحتى التوقف عن الدفع ليس من الضروري أن يكون بسبب غلبة الديون على قيمة أصوله وأمواله بحيث يستطيع من خلال خطة الصلح الواقي من الإفلاس والسير فيها تخطي هذه المرحلة في الزمن المحدد لهذه الخطة، ولكن في حالة إعادة الهيكلة تكون أضراره ذات أثر كبير على المدين والذي لا يستطيع الوفاء بالديون وتغطيتها بأصوله. والحل الأمثل في خطة إعادة الهيكلة هو الإصلاح في المركز المالي والإداري على الأغلب، وبمجرد إبداء رغبته في مواصلة أعماله هو دليل واضح وكافي على حسن نيته بإتجاه الآخرين مما يعطيه الحق في منحه فرصه لحل مشاكله الإدارية والماليه.

ثالثاً: طرق إعادة الهيكلة الإدارية للشركة المدينه

في الصلح الواقي لا يتم التدخل في النظام الإداري للشركة إلا في حالات نادرة وبسيطه، ولكن في إعادة الهيكلة فالأمر مختلف، لأن المقصود في إعادة الهيكله ليس فقط من الناحية الماليه حيث تكمن مشكلة الجانب المالي من الخلل الواقع والصادر من النشاط الإداري لذلك وجب إعادة هيكلة البنية الإدارية للشركة بجانب الهيكلة المالية، فهي غير قادرة على إدارة مشاريعها، وهذا العجز بالطبع يؤدي إلى العجز عن تحقيق الأهداف المرجوه فتتراكم الديون عليها.

وتختلف الإصلاحات الإدارية بإختلاف طبيعة كل شركة، فهناك شركات تستلزم إصلاحات إداريه جذرية، والبعض الآخر يحتاج إلى إصلاحات بسيطه، وكلا المطلبين يهدفان إلى إعادة النشاط والحيوية لأعمال الشركة التجارية والذي يهدف في النهاية إلى تحقيق وجني الأرباح المرجوه منه.

تتمثل الإصلاحات الإدارية في :

1- الخروج من حالة التعثر المالي من خلال إتخاذ الإجراء والقرار بتعيين جهاز إداري بشكل مؤقت للمشاريع إلى إن يصل الحال بإنتهاء المشاكل الإداريه [54]، حيث تتخذ هذه الإدارة المؤقته بعض القرارات التي تهدف إلى إعادة الهيكلة إدارياً، كتعيين مدير مؤقت مثلا أو مراقب مالي مع إعطائهم سلطات مؤقته لحل مشاكل تعثر الشركة؛

2- من صلاحيات هذه الإدارة المؤقته إبرام العقود بين المشروع وطرف آخر مثل عقد لإستئجار المشروع، ليستغله المستأجر بإسمه ولحسابه مقابل قيمة إيجاريه كعائد مادي يستخدم لخروج المشروع من مشاكله الماليه[55]؛

3- العمل على إنشاء نظام إداري يتصف بفكر جديد يضبط العلاقة بين إدارة الشركة ومجلس إدارتها وجميع الأقسام الداخليه في الشركة كالحسابات وجهاز الرقابة الداخليه.

ومن الوسائل المفيدة أيضا تغيير السياسات الإستراتيجية لتحسين الإنتاج وخفض تكاليفه، وتغيير أساليب التسويق وزيادة فعاليتها، ومن الحلول الإداريه أيضا زيادة المبيعات وخفض التكاليف.

وغيرها من الحلول والوسائل الكثيره التي لسنا بصدد سردها بصورة إجماليه.

رابعاً: طرق إعادة الهيكلة المالية للشركات المتعثرة

تهدف إعادة الهيكلة المالية إلى إعادة وتنمية رأس مال الشركة وخصوصاً بالنسبة للشركات المساهمة والذي ينقذها من الذهاب للإفلاس، والنهوض بها من حالة التعثر وإضطراب أعمالها.

وتتمثل الحلول بعديد من الطرق منها:

1- الحصول على قروض طويلة الأمد يساعد الشركة على المضي في نشاطها بشكل جديد يراعي فيه تحقيق الأرباح لتسديد هذا الدين وغيره من الديون للدائنين؛

2- إعادة توظيف وإستثمار أرباح المساهمين بعد إقتطاعها؛

3- اللجوء إلى الرهن العقاري للحصول على السيولة المادية؛

4- التفاهم مع هيئة الضرائب لمد آجال الضرائب المفروضه على الشركة؛

---

[54] الدكتور نبيل عبدالسلام شاكر الإدارة الماليه – الفشل المالي للمشروعات ، 1996 ، ص21.

[55] دور المصفي في انهاض وتصفية المشروعات – دكتور حسين فتحي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1992.

5- بيع منقولات الشركة والتي لا تشكل أساس لأعمال الشركة بأعلى قيمه في السوق؛
6- زيادة راس مال الشركة بواسطة إصدار أسهم زيادة رأس المال.

الخاتمة

وفي ختام هذه الرسالة، فإن أدوات العلاج والوقاية من الإفلاس هي ما تستعين به أغلب الدول في وقتنا الحالي. ولكن في قانون دولة الإمارات، هناك بعض التحسينات إذا ما أدخلت على تلك الأدوات لأصبحت أكثر فاعلية، إرتباطاً بهذا، تم التوصل إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات يمكن بها تعزيز الثقة بهذه الأدوات لدى الشركات في الإمارات مما يشجعها على الإعتماد عليها وعدم السير في إجراءات الإفلاس.

النتائج:

- الأخذ والإعتماد على التوقف عن الدفع في معظم التشريعات وعند المشرع الإماراتي كمعيار وعلامة للبدء في قبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس.
- الإعتماد على القضاة الرسميين والعاملين في سلك القضاء في المحكمة ذاتها في تعيينهم وندبهم لتولي الإشراف على سير خطة الصلح
- لا يجوز القانون أن يكون أمين الصلح زوجاً للمدين أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة.
- على المدين مقدم طلب الصلح الواقي من الإفلاس أن لا يكون متوقفاً عن دفع ديونه أكثر من (30) يوم عمل.
- من خلال استقراء الأجراءات الشكليه في الصلح الواقي من الإفلاس تبين أن على الأمين وخلال عمله في إعداد وإنشاء الخطة يجب أن يعود إلى المحكمة بكل تعديل أو تغيير حتى ولو كان هذا التعديل بسيط لكي تصدق عليه.
- على الرغم من أهمية دور المراقبين إلا أنهم لا يتقاضون أجراً على عملهم كما يحدث مع الأمين الذي يفرض القانون له قيمة ماليه لقاء عمله.

- على فرض التأكد من أن المدين سئ النية وله أموال عند مدينين آخرين فيجبر على إعلان إفلاسه، هنا حتى ولو قام الدائنون برفع الدعوى غير المباشره فستثري ذمة المدين وتقسم أمواله قسمة الغرماء.
- لم يحدد قانون المعاملات المدنية في المادة رقم (833) المدة الواجبة لأعمال المدين التجاريه والسابقة لطلب الصلح الواقي من الإفلاس كما فعل المشرع المصري.
- حسنا فعل المشرع عندما ذكر عبارة إضطراب الأعمال التجاريه بدلاً من توقف الأعمال التجاريه أو تعثرها.
- لم ينص المشرع الإماراتي على وجوب أن يكون التاجر المتقدم للصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة حسن النية.

المقترحات:

- صحيح أن التوقف عن الدفع علامه واضحة وجليه على وجود خلل لدى المدين ولكن لا يمكن الجزم بأن سبب التوقف ناتج عن سبب اضطراب الأعمال أو النشاط التجاري لديه فمن الممكن أن يكون التوقف ناتج عن إرادته الشخصية في عدم الدفع، إما للضرر بالدائنين أو لأسباب يراها التاجر أنها تصب في مصلحته لتنفيذ خطط مستقبليه لذا بجانب التوقف أو بدونه يمكن أن توضع آليه لكل من يشعر بأن مركزه المالي سوف يصل بعد مرحلة من الزمن الى التوقف حتى ولو كان ملتزما حالياً بالوفاء بديونه أن يتقدم لطلب الصلح للمحكمة، ففي هذا المقترح سوف ينقذ التاجر مركزه المالي من الإضطراب من خلال التفاهم مع الدائنين الذين قربت آجال الوفاء بديونهم بحلول تصادق عليها المحكمة لإعطاء التاجر فرصه ومتنفس ليفرغ لإعادة النشاط لأعماله التجاريه ومن خلال النشاط

والفرصه الممنوحه له سوف يتمكن من سداد ديونه المستقبليه ولن يصل به الأمر الى مرحلة إعلان الإفلاس.

- يتعين على المشرع الإماراتي الأخذ بالمنهج الفرنسي والذي يعطي الحق للمحكمة الإستعانة بقضاة منتدبين ولهم باع طويل وإرث كبير في مجال القضاء التجاري أثناء عملهم السابق في المحاكم التجارية، فهؤلاء القضاة كثر وخصوصاً اؤلئك الذين أحيلوا الى التقاعد بحيث تقوم المحكمة وفي كل سنة بإصدار قائمة بأسماء القضاة المنتدبين المتقدمين لضمهم الى جدول القضاة.
- كما أن القانون لم يجوز أن يكون أمين الصلح الواقي من الإفلاس زوجاً للمدين أو أحد أقاربه حتى الدرجه الرابعه كان من المفترض أيضاً أن ينص نفس هذا الحكم على الدائنين وصلتهم بالأمين لكون الأمين يعمل أصلاً لصالح الدائنين فمن الممكن أن ينحاز في عمله بصفه كبيره الى صالح الدائنين مما يؤدي الى الإضرار بالمدين.
- ينص قانون دولة الإمارات للإفلاس أن لا يكون المدين متوقفاً عن دفع ديونه لأكثر من ثلاثين (30) يوم عمل كشرط للتقدم لطلب الصلح الواقي من الإفلاس وليته أخذ بالمنهج الذي إعتمده القانون المغربي الذي نص في المادة (545) من مدونة التجارة على أنه:

" يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها، و إلا تم ذلك عن طريق الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة.فيمكن قبول طلب المدين للصلح الواقي حتى بعد مرور أكثر من ثلاثين (30) يوم إذا أثبت للمحكمة أنه بذل كل الجهود بعد التوقف عن الدفع في محاولة إعادة الأوضاع الى طبيعتها وبذل الجهد المقبول لذلك، فهذا المدين هو المستحق فعلاً أن يتم تقديره وإعطاءه منحة الصلح الواقي من الإفلاس لأنه بذل جهده قدر المستطاع لكي لا يلجأ الى القضاء.

- على المشرع أن يعطي الأمين صلاحيات أوسع لإتخاذ القرار لكي يتناسب عمله مع مبدأ السرعة في الأعمال التجاريه، فلا يعود للمحكمة لطلب الموافقة على قرارته في كل صغيرة وكبيره خلال إعداد الخطة أو أثناء السير في العمل فيها.
- يجب الإستعانة بالمراقبين واعطائهم صلاحية ليوقفوا أمين الصلح عن تنفيذ قراراته اذا كانت تعارض القانون وقرارات المشرع. أو إنشاء مؤسسات قانونية ترخصها وزارة العدل لتلعب دور الأمين.
- من الذي يضمن حسن عمل المراقبين وأمانتهم وهم لا يتقاضون أجر لقاء عملهم، لذلك وجب أن يفرض المشرع مبلغا من المال لدور المراقبين، لضمان جودة عملهم وأمانتهم في العمل.
- في حالات معينه، اذا تبين أن المدين سئ النيه وفي نفس الوقت عنده ملائة ماليه من خلال أمواله التي لدى المدينين الآخرين، حتى ولو تم تطبيق قانون الإفلاس عليه فإن الدعوى غير المباشرة من أحد الدائنين أو كلهم يمكن أن توقف مسار الإفلاس الى حالة صلح إجباري للمدين.
- على المشرع الإماراتي أن يحذو حذو المشرع المصري في تحديد وبيان المدة اللازمه لإستمرار المدين في أعماله التجارية لكي يحق له التقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس.
- على المشرع أن ينص على تصنيف نوع الإضطراب في الأعمال حسب درجات الضرر كأن يذكر الإضطراب المتوسط، والجسيم.
- على المشرع الإماراتي أن ينص على شرط أن يكون التاجر المدين حسن النيه كما فعل المشرع الأمريكي.

- المطالبة بإعطاء لجنة إعادة الهيكلة للشركات صلاحيات أوسع وبالتعاون مع كل الأطراف الحكومية المخولة، في مراقبة سير أعمال الشركات والمبادرة في إسداء النصيحة لتلك الشركات التي قاربت على اضطراب سير أعمالها، وإقناعهم بالحلول الأمثل للتخلص من تلك المشاكل ولتصحيح مسار عملها.

المراجع

1- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.
2- نور الدين لعرج، صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية بالرباط طبعة 2007.
3- علال فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، دار السلام للطباعة النشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرباط – المغرب 2015.
4- سعيد يوسف البستاني – أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
5- د. حسين فتحي، دور المصفي في إنهاض وتصفية المشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
6- نبيل عبدالسلام شاكر- الفشل المالي للمشروعات - ، الإدارة الماليه، 1996.
7- حسين توفيق فيض الله، الشامل في الإفلاس، الكتاب الثاني، تحديث الإفلاس في التشريعات العربية، دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، أربيل- العراق 2022.
8- فايز نعيم رضوان- القانون التجاري، عمليات البنوك – الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الرابعة، الكتاب الرابع- دار النهضة العربية، لقاهرة 2002م.
9- الدكتور عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنه)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، الأردن 1997.
10- نهرو سليم حنا كريم ، النظام القانوني لإفلاس الشركات، دراسة تحليلية مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2019.
11- سامان أحمد شهاب، الصلح الواقي من الإفلاس، التسوية الودية، الصلح القضائي البسيط – دار الجامعة الجديدة للنشر- مصر 2017.

المصادر الأجنبية:

1- chapter 11, United states code, title 11 (bankruptcy).
James J. Jurinsk I

2- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، منشورات الأمم المتحدة – الجمعية العامة نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية 2005.

البحوث :

1- الباحث محمد لحدان المهندي – إعادة هيكلة الشركات التجارية المتعثرة في ضوء القانون القطري – رسالة درجة الماجستير لكلية القانون الخاص – جامعة دولة قطر.

المحاضرات :

محاضرة للدكتور وائل بندق – الإفلاس وتقويم المشروعات المتعثرة – المحاضرة الثالثة الجزء الثالث- قناة وائل بندق محاضرات قانونية – قناة اليوتيوب، https://www.youtube.com/watch?v=AEg2Mr-RmG4